

## UNIVERSIDAD DE CUENCA.



### FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES.

#### CARRERA DE DERECHO.

#### “LA INSTITUCIÓN DEL PATRIMONIO FAMILIAR EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA ACTUAL”.

**Autor:** Italo Leonel Gavilanes Coronel.

**Director:** Dr. Edy Daniel Calle Córdova.

Monografía previa a la obtención  
del Título de Abogado de los  
Tribunales de Justicia de la  
República y Licenciado en  
Ciencias Políticas y Sociales.

Cuenca – Ecuador.

2015



## **RESUMEN.**

La presente monografía, pretende explicar y analizar de manera total la institución jurídica del Patrimonio Familiar, la cual nace con el único fin de proteger a la familia y garantizar su desarrollo, el Patrimonio Familiar da a un bien inmueble características como inembargabilidad e inalienabilidad, con el objeto de protegerlo de las acciones de acreedores.

Esta institución jurídica se encuentra tanto en la Constitución de la República, en el Código Civil y en legislación especial, por ello hablamos de una institución en plena vigencia, la cual lamentablemente es de poca o ninguna aplicación por el desconocimiento que la sociedad tiene sobre ésta, en su lugar ha sido muy utilizada por parte de instituciones financieras que tienen la potestad de constituir y extinguir Patrimonio Familiar sobre bienes inmuebles adquiridos por medio de aquellas instituciones, a fin de asegurar el cumplimiento de la obligación.

Diversas opiniones y criterios se han emitido sobre el Patrimonio Familiar, para algunos autores se trata de una traba, y para otros es indiscutible su utilidad, bajo estos criterios, en la presente monografía se busca rescatar y resaltar aquella utilidad y beneficio que esta institución conlleva, al mismo tiempo que se realiza una crítica a la manera en que nuestra legislación regula esta institución, la cual sería de mayor utilidad y practicidad si estuviera mejor regulada y más aun, si la sociedad ecuatoriana conociera más sobre ésta.

**PALABRAS CLAVE:** PATRIMONIO FAMILIAR, BIEN INMUEBLE, FAMILIA ECUATORIANA, LIMITACIÓN AL DERECHO DE DOMINIO.



## **ABSTRACT.**

This thesis, aims to explain and analyze in a total way the legal institution of Homestead, which appears with the sole purpose of protecting the family and ensuring its development, Homestead gives a real estate characteristics such as inalienable and indefeasible, in order to protect it of the creditors actions.

This legal institution is in the Constitution of the Republic, the Civil Code and special legislation, for that we talk about an institution in full force, which is unfortunately of little or no enforcement by the ignorance that society has on it, instead it has been very used by financial institutions that have the power to establish and terminate Homestead in real estate acquired through those institutions, to ensure the fulfillment of an obligation.

Different views and opinions have been issued about Homestead, for some authors it is an obstacle, and for others it is indisputable usefulness, under these criteria, this thesis seeks to rescue and highlight that utility and benefit that this institution carries, while a review is carried out at the way our legislation regulates this institution, which would be most useful and practical if it were better regulated and even more, if the Ecuadorian society know more about it.

**KEYWORDS:** HOMESTEAD, REAL STATE, ECUADORIAN FAMILY, RIGHT OF DOMAIN LIMITATION.



## **ÍNDICE DE CONTENIDO.**

<b>RESUMEN.</b>	<b>2</b>
<b>ABSTRACT.</b>	<b>3</b>
<b>ÍNDICE DE CONTENIDO.</b>	<b>4</b>
<b>Cláusula de Derechos de Autor.</b>	<b>¡Error! Marcador no definido.</b>
<b>Cláusula de Propiedad Intelectual.</b>	<b>¡Error! Marcador no definido.</b>
<b>DEDICATORIA.</b>	<b>7</b>
<b>AGRADECIMIENTOS.</b>	<b>10</b>
<b>Introducción.</b>	<b>11</b>
<b>CAPÍTULO I: DEL PATRIMONIO FAMILIAR.</b>	<b>14</b>
1.1. Origen.	14
1.2. Concepto.	15
1.3. Clases de Patrimonio Familiar.	18
1.3.1. Patrimonio Familiar Voluntario.	18
1.3.2. Patrimonio Familiar Legal.	19
1.4. Elementos.	20
1.4.1. Constituyentes o Instituyentes.	20
1.4.2. Beneficiarios.	21
1.5. Características.	23
1.5.1. Afectación.	23
1.5.2. Obligación de habitar o explotar.	23
1.5.3. Cuantía Limitada.	24
1.5.4. Exención de Impuestos.	25
1.5.5. Indivisión Forzosa.	26
1.5.6. Inembargabilidad.	27
1.5.6.1. Excepción a la Inembargabilidad del Patrimonio Familiar.	28
1.5.6.2. Protección a los Acreedores del o los Constituyentes.	30
1.5.7. Inalienabilidad.	31
1.5.7.1. Excepción a la Inalienabilidad del Patrimonio Familiar.	31
<b>CAPÍTULO II: UBICACIÓN Y ANÁLISIS DEL PATRIMONIO FAMILIAR EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO.</b>	<b>33</b>



2.1	Ubicación del Patrimonio Familiar en la Constitución de la República del Ecuador.....	33
2.2	Ubicación del Patrimonio Familiar en el Código Civil. ....	34
2.3	Ubicación del Patrimonio Familiar en el Código Orgánico Monetario y Financiero. ....	57
2.4	Ubicación del Patrimonio Familiar en la Ley Orgánica de Economía Popular y Solidaria del Sector Financiero. ....	60
2.5	Ubicación del Patrimonio Familiar en la Ley de Seguridad Social. ....	61
2.6	Ubicación del Patrimonio Familiar en la Ley de Seguridad Social de la Policía Nacional. ....	62
2.7	Ubicación del Patrimonio Familiar en la Ley Orgánica Para la Regulación de los Créditos para Vivienda y Vehículos. ....	63
2.8	Ubicación del Patrimonio Familiar en la Ley que Regula las Uniones de Hecho (Ley 115).....	64
<b>CAPÍTULO III: DE LA CONSTITUCIÓN DEL PATRIMONIO FAMILIAR.....</b>		<b>66</b>
3.1.	Constitución del Patrimonio Familiar.....	66
3.2.	Requisitos Requeridos para la Constitución del Patrimonio Familiar. .	66
3.3.	Constitución del Patrimonio Familiar Voluntario.....	68
3.3.1.	Trámite de Constitución del Patrimonio Familiar Voluntario. ....	69
3.4.	Constitución del Patrimonio Familiar Legal. ....	70
3.4.1.	Trámite de Constitución del Patrimonio Familiar Legal.....	70
3.5.	Inscripción de la Constitución del Patrimonio Familiar en el registro de la Propiedad.....	71
3.6.	Validez del Patrimonio Familiar No Inscrito.....	71
<b>CAPÍTULO IV: DE LA EXTINCIÓN DEL PATRIMONIO FAMILIAR. ....</b>		<b>73</b>
4.1.	Ubicación de la Extinción del Patrimonio Familiar en el Código Civil.....	73
4.2.	Ubicación de la Extinción del Patrimonio Familiar en la Ley Notarial. ....	75
4.3.	Efectos de la Extinción del Patrimonio Familiar. ....	77
4.4.	Extinción del Patrimonio Familiar Voluntario.....	77
4.4.1.	Trámite a seguirse en una Notaría. ....	78
4.5.	Extinción del Patrimonio Familiar Legal. ....	78
4.5.1.	Trámite a seguirse en una Notaría. ....	79



4.5.2. Trámite a seguirse en Instituciones Financieras.....	80
4.6. Extinción del Patrimonio Familiar Constituido en Instituciones Financieras que se encuentran actualmente en Liquidadas o en Proceso de Liquidación.....	81
4.6.1. Cooperativas de Vivienda.....	81
4.6.2. El Banco Ecuatoriano de la Vivienda.....	82
4.7. Inscripción de la Extinción del Patrimonio Familiar en el Registro de la Propiedad.....	83
4.8. Necesidad de Reforma de la Extinción del Patrimonio Familiar. ....	83
<b>CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....</b>	<b>85</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA. ....</b>	<b>87</b>



**UNIVERSIDAD DE CUENCA.**  
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y  
CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES.



**UNIVERSIDAD DE CUENCA.**  
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y  
CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES.

#### **Cláusula de Derechos de Autor.**

*Italo Leonel Gavilanes Coronel*, autor de la monografía "LA INSTITUCIÓN DEL PATRIMONIO FAMILIAR EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA ACTUAL", reconozco y acepto el derecho de la Universidad de Cuenca, en base al Art. 5 literal c) de su Reglamento de Propiedad Intelectual de publicar este trabajo por cualquier medio conocido o por conocer, al ser este requisito para la obtención de mi título de Abogado de los Tribunales de Justicia de la República del Ecuador y Licenciado en Ciencias Políticas Sociales. El uso que la Universidad de Cuenca hiciere de este trabajo no implicará afección alguna de mis derechos morales o patrimoniales como autor.

Cuenca, noviembre de 2015.

Italo Leonel Gavilanes Coronel.

010544844-3



**UNIVERSIDAD DE CUENCA.**  
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y  
CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES.



**UNIVERSIDAD DE CUENCA.**  
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y  
CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES.

**Cláusula de Propiedad Intelectual.**

*Italo Leonel Gavilanes Coronel*, autor de la monografía "LA INSTITUCIÓN DEL PATRIMONIO FAMILIAR EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA ACTUAL", certifico que todas las ideas, opiniones y contenidos expuestos en la presente investigación son de exclusiva responsabilidad de su autor.

Cuenca, noviembre de 2015.

Italo Leonel Gavilanes Coronel.

010544844-3





## **DEDICATORIA.**

*Al ser supremo, Dios, autor y dueño de cada uno de  
mis días;*

*A mis padres y hermana, testigos y compañeros de  
mi diario bregar, de mis logros, de mis sueños; y,*

*A Nataly, amiga y compañera de la vida.*



## **AGRADECIMIENTOS.**

*A Dios, por cada día, por cada prueba, por tanto y por todo;*

*A mis padres y hermana, por su esfuerzo, su cariño, por su impulso y por su ejemplo.*

*Al Señor Doctor Edy Daniel Calle Córdova, por su aporte y por su apoyo al haber dirigido la presente monografía;*

*A todos y a cada uno de mis profesores y profesoras de la Carrera de Derecho de la Universidad de Cuenca, de quienes he tenido la oportunidad de adquirir y compartir conocimientos académicos y enseñanzas para la vida profesional, por enseñarme a amar el arte de lo bueno y de lo justo, ¡gracias maestros!; y,*

*A todos quienes en estos años de vida universitaria han compartido conmigo las vivencias y avatares propios de esta etapa de la vida.*



## **LA INSTITUCIÓN DEL PATRIMONIO FAMILIAR EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA ACTUAL.**

### **Introducción.**

La presente monografía, tiene por objeto exponer y a la vez analizar los aspectos fundamentales de aquella valiosa figura jurídica como es la Institución del Patrimonio Familiar, sobre todo, haciendo énfasis en la manera en que ésta se encuentra regulada en nuestra legislación y su situación actual dentro de la misma, otra pretensión del presente trabajo es poner en manifiesto la necesidad de mantener con vida esta institución, reconociendo a la vez la necesidad de darle un aire de modernidad en el aspecto legal como en el práctico; todo lo manifestado se realizará desde un punto de vista conceptual, legal, doctrinario y procedimental, conociendo el noble fin que persigue esta institución, el cual es proteger a aquella célula básica de nuestra sociedad, es decir, a la familia ecuatoriana.

El trabajo final que se pretende obtener se encuentra dividido en cuatro capítulos, los cuales contienen conceptos jurídicos – procesales, a la vez que también se toma en cuenta los procedimientos establecidos en nuestra legislación, sobre todo en la legislación general plasmada en el Código Civil, sin dejar de lado la legislación especial que sobre esta materia versa.

El primer capítulo, denominado “Del Patrimonio Familiar”, aborda la temática del Patrimonio Familiar desde un aspecto general, por así decirlo, pues en el mismo se parte desde los orígenes de esta institución, a la vez que busca formular un concepto propio, como uno doctrinario sobre el tema, en el mismo capítulo encontramos la forma en la que se encuentra clasificado el patrimonio familiar en nuestra legislación y los elementos del mismo, culminando con las principales características de esta institución, haciendo un énfasis en las que considero son las más importantes: Inembargabilidad e Inalienabilidad; con este capítulo se busca dejar claro el “territorio” del cual se ha de partir y en el



cual se encuentra asentada la presente monografía, y a la vez para una mejor comprensión de los capítulos siguientes.

El segundo capítulo denominado “Su Ubicación y Situación en el Ordenamiento Jurídico Actual”, es en sí, el capítulo principal del presente trabajo monográfico, pues en el mismo se hace reseña a la forma en que la institución del patrimonio familiar se encuentra plasmado en los diferentes cuerpos normativos que rigen en nuestro estado, partiendo normalmente desde la carta magna, la Constitución 2008, siguiendo con el Código Civil, cuerpo normativo que desarrolla esta institución en mayor parte y del cual se hará una explicación artículo por artículo del Título XI del Libro Segundo referente a los bienes, obviando lo referente a la extinción del patrimonio familiar, misma que será desarrollada en el capítulo cuarto de esta monografía; además es necesario exponer la situación de la misma en códigos relativamente nuevos como son el Código Orgánico Monetario y Financiero expedido en el año 2014, la Ley Orgánica de Economía Popular y Solidaria del Sector Financiero, expedida a su vez en el año 2011, cuerpos normativos que derogaron leyes que se mantuvieron vigentes por décadas como son la Ley sobre el Banco Ecuatoriano de la Vivienda y las Asociaciones Mutualistas de Ahorro y Crédito para la Vivienda y a la Ley de Cooperativas; Se tratará también la situación de esta institución en la Ley de Seguridad Social y Ley de Seguridad Social de la Policía Nacional, en la Ley Orgánica Para la Regulación de los Créditos para Vivienda y Vehículos, como también en la Ley que Regula las Uniones de Hecho; al respecto de la legislación general plasmada en el Código Civil, cabe manifestar que la misma merece sin duda ser reformada acorde con los tiempos actuales, todo con el fin de que esta figura jurídica que ha ido en declive en los últimos años se mantenga no sólo vigente, sino que brinde a la familia ecuatoriana antes que todo seguridad, mediante procesos prácticos, sencillos y eficaces.

El Tercer Capítulo, “De la Constitución del Patrimonio Familiar”, engloba todo lo concerniente a este acto jurídico, tanto respecto al realizado de forma



voluntaria por los constituyentes, como al que se realiza por parte de las instituciones financieras, trámite que se busca explicar utilizando además casos prácticos concernientes a este capítulo, así como también se hace mención a las formalidades y requisitos que deben concurrir para constituir un bien en patrimonio familiar.

El cuarto capítulo del presente trabajo, denominado “De la Extinción del Patrimonio Familiar”, de igual forma que hace el capítulo anterior, se centra únicamente en el acto jurídico de extinción del patrimonio familiar y en sus efectos, acto complejo, debido a los trámites y requisitos exigidos por nuestra legislación para llevarse a cabo, iniciando por la ubicación de este acto en el Código Civil, pues su ubicación no fue incluida en el capítulo segundo de este trabajo a propósito de poder tratar este tema a cabalidad en el capítulo final y hacer énfasis en las dificultades producidas por la forma en la que se encuentra regulada la extinción dentro de nuestro código, de igual manera se detallan los trámites a seguirse, explicando los mismos; para culminar este capítulo se hace un comentario personal por parte del autor de este trabajo respecto a la necesidad imperiosa de reforma de la extinción del patrimonio familiar, en lo concerniente a legislación, como a los trámites previstos para este efecto.

Finalmente, se busca llegar a obtener conclusiones y recomendaciones acertadas para este caso, tomando en consideración todo lo redactado y aportado dentro del presente trabajo de recopilación y análisis, de manera que pueda ser tomado en cuenta por parte de los dos sectores a los cuales va dirigida esta monografía, en primer lugar a la academia, sobre todo a la Escuela de Derecho de la Universidad de Cuenca, como también a las de otras universidades del país, y en segundo lugar, de manera primordial, a la sociedad, representada en este caso por la familia ecuatoriana, cuya realidad siempre ha girado y girará en torno a la protección del patrimonio que la misma posee, a la búsqueda de su sustento, como célula básica de nuestro estado y de toda sociedad.



## **CAPÍTULO I.**

### **DEL PATRIMONIO FAMILIAR.**

#### **1.1. Origen.**

Al referirnos al origen de esta institución habremos de recurrir de manera obligatoria al derecho de dominio como tal, antecedente directo de esta figura, misma que no nace como tal dentro de los sistemas sociales que nos han precedido, mas siempre ha estado presente en el raciocinio de aquel grupo social compuesto por individuos descendientes de un tronco común el mantener su dominio sobre la tierra a la par de su continuidad, inclusive en libros bíblicos se hace referencia a la división de la tierra por Tribus, mismas que se repartían en virtud de la pertenencia a una familia, posteriormente encontramos en Grecia y Roma donde de la misma manera se propende a que la tierra se mantenga en propiedad de una misma familia, impidiendo su enajenación a extraños. Francia bajo el régimen feudal representa un traspié para la existencia de un patrimonio familiar debido a la propiedad absoluta de la tierra por parte del señor feudal, éste concepto de dominio que excluye cualquier limitación al mismo se ve plasmado en el Código de Napoleón y posteriormente en legislaciones como la nuestra, la cual, con el pasar de los años tuvo que adquirir esta institución jurídica para sí del Derecho Anglosajón, un sistema de ley ajeno a nuestra realidad, lo cual explica las dificultades existentes al momento de aplicarla en ciertos casos. Es en el estado de Texas en el año de 1839 donde se establece esta institución como tal, pero no es sino hasta el año de 1862 cuando adquiere el carácter de Ley Federal de los E.U.A., extendiéndose durante la segunda mitad el siglo XIX y la primera del siglo XX tanto a naciones anglosajonas, europeas, e hispanas, como Canadá (1878), Inglaterra (1887), Suiza (1907), Alemania (1920), en América Latina a México (1917), Chile (1925), Colombia (1931), Paraguay, Cuba y Ecuador (1940), entre otras naciones.



Es nuestra Constitución Política del año 1929, se hace mención por primera vez a un bien inembargable de familia, bajo la denominación de “haber familiar”, en 1939 es discutido un proyecto de ley al respecto del Patrimonio Familiar, quedando aprobado al siguiente año en la presidencia del Dr. Carlos Alberto Arroyo del Río, incorporando así la Institución del Patrimonio Familiar como tal en nuestra legislación, la que, desde sus inicios tuvo una aplicación frecuente, sobre todo en las Leyes del Seguro Social y de las Mutualistas de Vivienda, las cuales exigían la constitución de patrimonio familiar en los préstamos para vivienda que éstas concedían mientras éstos perduraban, patrimonio familiar que incluso a la muerte del afiliado beneficiaba los herederos menores de edad, encontramos también la Ley de Reforma Agraria de 1963, la cual ponía fin a los huasipungos y ordenaba la constitución de un “Patrimonio Familiar Agrícola”. Hasta encontrarnos con la ley de 1940 respecto a esta institución, la cual da origen al Título XI del Libro II del Código Civil tal como hoy lo conocemos, claro que con el pasar de los años se han llevado a cabo reformas posteriores respecto de ciertos particulares, como la cuantía, los beneficiarios, los hijos, los cónyuges, etc., dando como resultado, la Institución del Patrimonio Familiar tal cual hoy la podemos aplicar.

## **1.2. Concepto.**

El Código Civil, como en varias de las instituciones que regula, no ofrece un concepto de la institución del Patrimonio Familiar como tal, quedándonos únicamente recurrir a la doctrina, en donde a contrario sensu podemos rescatar un par de conceptos claros y de fácil comprensión.

Un concepto muy completo es aquel que el Dr. Emilio Romero Parducci, nos plantea, a este respecto él señala que el Patrimonio Familiar:

Es un derecho real que consiste generalmente en el poder jurídico temporal que tienen en común los miembros de una familia determinada para usar, habitar y usufructuar comunitariamente, bajo la dirección de un



administrador, uno o más inmuebles que perteneciendo a uno o más de dichos miembros o a todos ellos en común, según los casos, no pueden mientras el prenombrado poder jurídico subsista, enajenar, ni embargarse ni estar sujetos a gravamen real, salvo las excepciones previstas o motivadas por la ley, así como tampoco ser materia de división, comodato, anticresis, arrendamiento o aparcería, salvo algunas excepciones, ni, en ciertos casos, estar sujetos al estatuto sucesorio común.<sup>1</sup>

Podemos citar además al Dr. Guillermo Borda, quien nos ofrece un concepto de lo que la legislación argentina conoce como “Bien de Familia”, que no es más que la misma institución que nuestra legislación conoce como Patrimonio Familiar:

La Institución del bien de familia tiende a poner a esta al abrigo de las vicisitudes económicas de los malos negocios o aún de la muerte del padre. Puede constituir en la casa donde habita la familia o en un inmueble que sirve con su producido al sostenimiento de ella. [...] una de las características del bien de familia es su inenajenabilidad y su inembargabilidad. La inenajenabilidad, supone que los propietarios del inmueble, sea el constituyente o sus herederos, no podrán dividir en condominio mientras el bien no haya sido desafectado. La inembargabilidad significa que el bien no puede ser ejecutado ni dividido tampoco a pedido de los acreedores.<sup>2</sup>

Como podemos observar, los dos conceptos anteriormente citados tienen mucho en común, sobre todo al hacer énfasis en el carácter de inalienabilidad e inembargabilidad, partiendo de la lectura de nuestro código y de la doctrina

---

<sup>1</sup> Larrea Holguín, Juan. *Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador*. 3ª ed. Pág. 74.

<sup>2</sup> Borda A. Guillermo. *Tratado de Derecho Civil, Derechos Reales*. I Tomo. 2ª ed. Pág. 513.





citada, podemos obtener un concepto propio, entendiendo al Patrimonio Familiar como:

Una institución jurídica de carácter tanto social como pecuniario, misma que limita el derecho de dominio sobre los bienes inmuebles o raíces que posea una o varias personas a fin de proteger a su familia y a sí mismos, garantizando su sostenimiento, siempre que sea su voluntad constituir dichos bienes como tal, los cuales no podrán ser objeto de enajenación alguna, ni de acción por parte de acreedores por el hecho de encontrarse excluidos del derecho general de prenda.

De los conceptos, tanto del propio como de los extraídos de la doctrina podemos rescatar como primer aspecto el innegable carácter social y más que social, humano que reviste a esta institución, la cual busca precautelar la seguridad y sostenimiento de la familia, resguardando su patrimonio, su vivienda, su alojamiento, que en muchos de los casos es lo único que la familia posee, situación que va ligada de manera indiscutible a un carácter económico, pues si bien hablamos de un patrimonio físico, compuesto por bienes, en este caso inmuebles o raíces, los mismos siempre se verán traducidos a términos de dinero, en definitiva, es deber del estado precautelar que este patrimonio no se vea trastocado por medidas coercitivas y por ende que la familia no se vea afectada ni aun al momento de responder por obligaciones contraídas o contratos celebrados por los constituyentes.

Otro aspecto indispensable a rescatar de los conceptos obtenidos es el hecho de que el bien o bienes constituidos en Patrimonio familiar no podrán embargarse, enajenarse o estar sometidos a gravamen, particular que nuestro Código Civil en su **Art. 835** hace constar al señalar al respecto de dichos bienes "...quedando aquellos bienes excluidos del régimen ordinario de la sociedad conyugal y de toda acción de los acreedores."<sup>3</sup>, similar panorama nos presenta el inciso primero del **Art. 839** del mismo cuerpo normativo, que señala

---

<sup>3</sup> Corporación de Estudios y Publicaciones. *Código Civil*. Art. 835.



a este respecto “Los bienes que forman el patrimonio familiar son inalienables y no están sujetos a embargo ni a gravamen real...”<sup>4</sup>, como podemos ver es tal la protección que reviste al Patrimonio Familiar, que se lo salvaguarda de manera enérgica, salvo las excepciones que la misma ley contempla; este particular será tratado a detalle dentro de la presente monografía más adelante, al momento de tratar las características del Patrimonio Familiar.

Finalmente cabe señalar que los conceptos desarrollados engloban todo lo referente a una de las clases de patrimonio familiar que es el voluntario, con el pasar de los años y con el avanzar de la sociedad esta institución comienza a ser utilizada también por parte de instituciones financieras encargadas de programas de vivienda, las cuales obtienen la potestad de constituir y extinguir el patrimonio familiar a fin de garantizar el cumplimiento de los créditos por éstas otorgadas, o de las viviendas por ellas adjudicadas, situación que será desarrollada al tratar las clases de Patrimonio Familiar y al analizar la legislación vigente a este respecto.

### **1.3. Clases de Patrimonio Familiar.**

Habiendo expuesto y teniendo ya un concepto claro de esta institución jurídica motivo de la presente monografía, compete señalar las clases de patrimonio familiar existentes, siendo reconocidas en nuestra legislación y en la práctica dos clases: un Patrimonio Familiar Voluntario y un Patrimonio Familiar Legal.

#### **1.3.1. Patrimonio Familiar Voluntario.**

Aquel que se encuentra previsto desde el Art. 835 al 858 del Código Civil. Esta clase de patrimonio familiar es también conocido como Patrimonio Familiar por Acto entre Vivos, pues no es más que eso, aquel en que el o los propietarios de un bien inmueble o de varios, deciden constituir sobre estos patrimonio familiar para beneficio propio y/o de sus de sus descendientes, éste es un sistema

---

<sup>4</sup> Ibídem. Art. 839.



mixto puesto que se exige tanto autorización judicial como escritura pública, en nuestro medio se ha tornado cada vez menos frecuente constituir esta clase de Patrimonio Familiar.

### **1.3.2. Patrimonio Familiar Legal.**

Conocido también como Patrimonio Familiar Ipso Iure, es aquel por el cual determinados bienes raíces constituyen por ministerio de la ley y de pleno derecho patrimonio familiar, como es el caso de bienes inmuebles adquiridos, construidos, ampliados o terminados con créditos otorgados por entidades financieras públicas a cargo de programas de vivienda de interés social, por asociaciones mutualistas de ahorro y crédito para la vivienda, por las cooperativas de vivienda, su constitución es mucho más frecuente que en el caso del Patrimonio Familiar Voluntario.

Esta clase de Patrimonio Familiar se encuentra prevista en legislación especial, como el Código Orgánico Monetario y Financiero, referente a las operaciones de las asociaciones mutualistas de ahorro y crédito para la vivienda, código que derogó la Ley sobre el Banco Ecuatoriano de la Vivienda y las Asociaciones Mutualistas de Ahorro y Crédito para la Vivienda, la que anteriormente se refería a esta institución;

Ley Orgánica de Economía Popular y Solidaria del Sector Financiero en su Art. 26, respecto a las cooperativas de vivienda, cuyas disposiciones se encontraban anteriormente en la Ley de Cooperativas;

La Ley de Seguridad Social y la Ley de Seguridad Social de la Policía Nacional, que regula el patrimonio familiar respecto de los créditos otorgados por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social de la Policía Nacional; y,

La Ley Orgánica Para la Regulación de los Créditos para Vivienda y Vehículos.



#### **1.4. Elementos.**

Al tratar el tema de los elementos del patrimonio familiar, hemos de referirnos de manera más correcta a los sujetos que intervienen en la constitución del mismo, tenemos tanto al o los Constituyentes como al o los Beneficiarios.

##### **1.4.1. Constituyentes o Instituyentes.**

Será o serán entendidos como Constituyentes o Instituyentes (según el Código Civil), aquellos quienes han decidido que sobre uno o más de sus bienes raíces recaiga este gravamen, en nuestra legislación son o pueden ser constituyentes personas naturales, casadas, viudas, divorciadas e inclusive célibes, que sean titulares del derecho de dominio sobre el bien sobre el cual recaerá el patrimonio familiar. Nuestro Código Civil señala a este respecto:

**Art. 835.-** El marido, la mujer o ambos conjuntamente, si son mayores de edad, tiene derecho de constituir, con bienes raíces de su exclusiva propiedad, un patrimonio para sí y en beneficio de sus descendientes, quedando aquellos bienes excluidos del régimen ordinario de la sociedad conyugal y de toda acción de los acreedores.<sup>5</sup>

Como podemos observar, el Art. 835 contempla aquel patrimonio familiar constituido por el o los cónyuges conjuntamente, en donde el bien queda excluido de la sociedad conyugal y de las posibles acciones por parte de sus acreedores, tal como ya anteriormente se señaló.

En tanto que el **Art. 837** señala: “También podrá una persona viuda, divorciada o célibe constituir un patrimonio familiar en beneficio suyo o de sus hijos.”.<sup>6</sup>

---

<sup>5</sup> Ibídem. Art. 835.

<sup>6</sup> Ibídem. Art. 837.



Este artículo nos plantea algo lógico, pues no se puede proteger únicamente a los cónyuges como tales con esta institución, es por eso que el patrimonio familiar, puede ser constituido de igual manera por personas viudas, divorciadas y célibes (término que nuestro código utiliza como sinónimo de soltero) que tuvieren hijos, el dilema que surge en este artículo es al respecto de que, aun sin la existencia de hijos, pueda llegarse a constituir patrimonio familiar en beneficio de sí mismos, para muchos doctrinarios esta situación es ilógica, por el hecho de que no habría sentido alguno en que una persona que no se encuentra casada y que no tiene hijos o descendientes constituya sus bienes en patrimonio familiar, puesto que la naturaleza misma de esta institución jurídica es proteger al núcleo familiar, lo señalado por este artículo desnaturalizaría a esta institución.

Para que el acto de constitución de Patrimonio Familiar tenga validez plena, los Constituyentes, según el Art. 844 del Código Civil, deberán obtener la autorización del juez competente, dentro de sentencia, la cual será posteriormente insertada en una escritura pública celebrada en una notaría, misma escritura que deberá ser inscrita en el Registro de la Propiedad correspondiente.

#### **1.4.2. Beneficiarios.**

Como lo indica su denominación, serán los miembros de la familia del Constituyente a quienes se beneficia o se busca beneficiar con la constitución del patrimonio familiar, podría enténderselos también como las personas en cuyo favor se ha instituido el patrimonio familiar. Nuestro Código Civil se refiere a los mismos en el primer inciso de su **Art. 849**, señala: “El patrimonio familiar podrá establecerse en beneficio de los cónyuges, de los hijos menores de edad, de los mayores de edad incapaces, y de los descendientes hasta el segundo grado de consanguinidad.”<sup>7</sup>

---

<sup>7</sup> Ibídem. Art. 849.



Inicialmente podían ser beneficiarios del patrimonio familiar únicamente los cónyuges y los hijos menores de edad, mas a posterioridad, como podemos observar, con las reformas al Código Civil de 1970 este artículo alcanza también a personas mayores de edad en determinadas situaciones que deberán ser consideradas por los padres, citando a Carrión Eguiguren, quien a su vez cita al autor de esta reforma, Dr. Juan Larrea Holguín:

“Por otra parte, parece razonable que se pueda beneficiar también a mayores de edad; en algunos casos los mayores de edad pueden estar más desvalidos que los menores; por ejemplo, si se trata de mujeres solteras o de menores incapaces, dementes, sordomudos, etc., o aunque jurídicamente capaces, moralmente incapaces por enfermedades o vicios, ineptitud para la vida, etc; todas esas variadas circunstancias, resulta que las aprecien mejor los mismos padres”.<sup>8</sup>

Asimismo habremos de percatarnos que el patrimonio familiar no solo beneficiaría a favor de quienes fue constituido inicialmente, sino además podría llegar a beneficiar a descendientes que pudiesen llegar a existir con posterioridad a la constitución del mismo, tal como a este respecto contempla el segundo inciso del mismo **Art. 849, inciso segundo**: “El patrimonio familiar garantiza, no sólo a aquellos en favor de quienes se constituyó, sino a los descendientes citados en el inciso anterior, y que llegaren a existir posteriormente.”.<sup>9</sup>

Esta situación ha ocasionado grandes inconvenientes, sobre todo en lo referente a la extinción del patrimonio familiar, pues cuando el último hijo ha llegado a la mayoría de edad, puede ya haber nietos menores de edad por lo que no se podría extinguir, aun cuando fuese esa la voluntad de los constituyentes, lo cual es grave pues el patrimonio familiar se volvería casi inextinguible por la primera causal de extinción constante en el Art. 851 del

---

<sup>8</sup> Carrión Eguiguren, Eduardo. *Curso de Derecho Civil, De los Bienes y de su Posesión, Uso, Goce y Limitaciones*. 2ª ed. Pag. 313.

<sup>9</sup> Código Civil. Op. Cit. Art. 849.



Código Civil, mismas que serán tratadas y abordadas nuevamente más adelante dentro de la presente monografía.

A más de lo anteriormente señalado, vale manifestar que en caso de que uno o más bienes pertenecieran al haber social de la sociedad conyugal deberán concurrir los dos cónyuges, pudiendo beneficiar tanto a los hijos que poseyeren en común, como a los de cada uno de ellos, es decir, a hijos habidos fuera del matrimonio o extramatrimoniales, como lo contempla el Art. 836 del Código Civil:

**Art. 836.-** Si los inmuebles pertenecieran al haber social, será necesario que intervengan, de común acuerdo, ambos cónyuges, quienes podrán hacer extensivo dicho patrimonio a los hijos, sean de uno de ellos o de ambos. Podrá también instituirse un patrimonio familiar sobre bienes propios de cualquiera de los cónyuges, a favor de sus hijos.<sup>10</sup>

## **1.5. Características.**

### **1.5.1. Afectación.**

En referencia a aquel bien o bienes que han sido constituidos en patrimonio familiar, los cuales de puro derecho quedan afectados al uso y goce de los beneficiarios o dispuestos a su servicio, esta afectación no requerirá manifestación de voluntad para operar y se sobreentiende que la misma duraría lo que dure el patrimonio familiar, es decir, cuando ya no existieren beneficiarios y se haya realizado el trámite de extinción correspondiente, de la misma manera desaparecería esta característica.

### **1.5.2. Obligación de habitar o explotar.**

---

<sup>10</sup> Ibídem. Art. 836.



Existe una obligación plasmada en nuestro Código Civil para los beneficiarios, que es la obligación de habitar o explotar la casa o inmueble que haya sido constituida en patrimonio familiar, situación más que comprensible y de innecesaria explicación, misma obligación que contempla una excepción, por la cual se permite al o los constituyentes rentar la vivienda siempre y cuando existiese necesidad de realizar este acto y mediando autorización judicial, mas en la práctica ha sido frecuente desnaturalizar esta institución, dándose abusos de manera dolosa, con fines de lucrar y por lo general en contra de la ley.

El **primer inciso** del **Art. 838** del Código Civil señala lo siguiente “Los beneficiarios y el instituyente del patrimonio familiar, en su caso, tendrán derecho a vivir en la casa, cultivar el campo y aprovechar en común los frutos del inmueble.”.<sup>11</sup>

De igual manera señala el Código Civil en su **Art. 841** lo siguiente: “En los casos de necesidad o conveniencia, calificados por el juez podrá el instituyente dar en arriendo los inmuebles que formen el patrimonio.”.<sup>12</sup>

### **1.5.3. Cuantía Limitada.**

Tal como lo contempla nuestro Código Civil, la cuantía del patrimonio familiar, o dicho de mejor manera, la cuantía del o los bienes que se desean constituir en patrimonio familiar, no podrá exceder el de los cuarenta y ocho mil dólares de los Estados Unidos de América, salvo un adicional de cuatro mil dólares que contempla la ley por cada hijo, a este respecto el Código Civil señala:

**Art. 843.-** La cuantía de los bienes que integren el patrimonio familiar, no puede exceder de cuarenta y ocho mil dólares de los Estados Unidos de América, como base, y de un adicional de cuatro mil dólares de los Estados Unidos de América por cada hijo.

---

<sup>11</sup> Ibídem. Art. 838.

<sup>12</sup> Ibídem. Art. 841.





La cuantía del patrimonio familiar establecida por leyes especiales se imputará a las sumas fijadas en el inciso anterior.<sup>13</sup>

El segundo inciso hace mención a aquellos patrimonios familiares constituidos por leyes especiales con una determinada cuantía, la cual se imputará a la cuantía general básica establecidas por el código.

Compete señalar que sería de gran utilidad, por temas de practicidad y de brindarle una mayor eficacia a esta institución, que este artículo fuese reformado, pues el hecho de que el Código Civil establezca un monto base para la cuantía del patrimonio familiar, hace que el mismo requiera constantemente ser reajustado a la realidad económica nacional, con el fin de evitar discordancias entre la norma legal y la realidad práctica, lo ideal sería que la cuantía básica para constituir patrimonio familiar fuese fijada, por ejemplo, en base al salario básico unificado vigente como ya lo han hecho otras legislaciones como por ejemplo la Mexicana, o a preceptos o montos generales, para que de esta forma ipso iure se actualice la cuantía del patrimonio familiar cada cierto período, brindando así mayor eficacia.

#### **1.5.4. Exención de Impuestos.**

Esta característica podría ser también entendida como un derecho o un privilegio que otorga el patrimonio familiar, constantes en los Artículos 854, 855, 856 del Código Civil:

**Art. 854.-** Para la constitución del patrimonio familiar no se pagará el impuesto de alcabala, y tanto el notario como el registrador de la propiedad cobrarán únicamente la mitad de los derechos que les asigne la ley para casos similares.<sup>14</sup>

---

<sup>13</sup> Ibídem. Art. 843.

<sup>14</sup> Ibídem. Art. 854.



**Art. 856.-** Mientras subsista el patrimonio familiar, los bienes que lo constituyen estarán exentos de impuestos, salvo el gravamen a la propiedad predial, sin que para su cómputo se acumulen las demás contribuciones.<sup>15</sup>

Como podemos observar, el legislador, aparentemente, ha actuado con una especie de generosidad, desgravando los impuestos que rodean al mantenimiento de un bien inmueble o raíz, más en la realidad si nos detenemos a analizar estas disposiciones, podremos ver que no es mayor el beneficio que la ley otorga puesto que queda intacto el impuesto predial, y aquellas tasas que se cobran en razón a servicios de agua potable, recolección de basura, alumbrado, las cuales no quedan exentas en la exoneración, inclusive aquellos impuestos contenidos en legislación especial no se verían afectados en lo más mínimo por esta exención.

**Art. 855.-** Si fallecieren los instituyentes, no se recaudará el impuesto hereditario sobre los bienes que forman parte del patrimonio familiar, sino en los casos de extinción del mismo; entonces se procederá a la liquidación definitiva de dicho impuesto a cargo de los herederos.<sup>16</sup>

El Art. 855 hace referencia al pago del impuesto a la renta sobre ingresos provenientes de herencias legados y donaciones, el cual se deberá pagar únicamente en el caso de que al momento de la extinción del patrimonio familiar, el bien o bienes antes sujetos a esta institución, pasen a manos de los herederos, descontándose previamente los gananciales del cónyuge supérstite.

#### **1.5.5. Indivisión Forzosa.**

---

<sup>15</sup> Ibídem. Art. 856.

<sup>16</sup> Ibídem. Art. 855.



Sin duda, algo que caracteriza al patrimonio familiar como tal, es esa indivisión forzosa, la cual debe ser vista como una necesidad, puesto que sin esta, mal podríamos intentar cumplir las finalidades que esta institución persigue, no habría razón alguna para constituirla.

Esta Indivisión Forzosa podría verse afectada por la norma constitucional, que en cuyo **Art. 69, numeral 2**, señala: “Se reconoce el patrimonio familiar inembargable en la cuantía y con las condiciones y limitaciones que establezca la ley.”<sup>17</sup>, lo cual daría a entender que de elevarse el valor del bien raíz constituido en patrimonio familiar, se protegería la integridad del bien únicamente hasta el máximo permitido y no sobre su excedente, pudiendo tener lugar una división del o los bienes.

#### **1.5.6. Inembargabilidad.**

Esta Inembargabilidad del patrimonio familiar constituye su característica más relevante, dotándole al mismo de una protección que en muchos casos ha sido la que más conflictos ha causado, esta característica se encuentra plasmada en el **Art. 839** del Código Civil, cuyo inciso primero señala: “Los bienes que forman el patrimonio familiar son inalienables y **no están sujetos a embargo** ni a gravamen real,...”<sup>18</sup>

No sólo estas disposiciones se refieren a la Inembargabilidad del Patrimonio Familiar, pues también tenemos el Art. 1634, numeral 11, ubicado en párrafo noveno referente al Pago por Cesión de Bienes o por Acción Ejecutiva del Acreedor o Acreedores del Título XIV que hace referencia a los Modos de Extinguir las Obligaciones, del mismo libro del Código Civil, artículo que hace referencia de manera taxativa a los bienes que nuestra legislación considera inembargables, y a este respecto señala:

---

<sup>17</sup> Asamblea Constituyente. *Constitución 2008*. Art. 69, num. 2.

<sup>18</sup> Código Civil. Op. Cit. Art. 839.



**Art. 1634.-** La cesión comprenderá todos los bienes, derechos y acciones del deudor, excepto los no embargables.

No son embargables:

11. El patrimonio familiar; y,<sup>19</sup>

Por esta característica, decimos que, por regla general, los bienes constituidos en patrimonio familiar quedan excluidos del derecho general de prenda, por ello ningún acreedor podrá siquiera pretender que las obligaciones que el constituyente mantiene para consigo sean cubiertas de forma alguna con estos bienes, siempre y cuando el patrimonio familiar hubiere sido constituido de manera válida, lo cual es comprensible, pues de lo contrario esta institución carecería de sentido alguno, por ello es un criterio más que defendible el hecho de que los bienes constituidos en patrimonio familiar gocen de aquella protección; situación que en la práctica no es absoluta ya que el mismo Código Civil y la legislación especial nos plantean la excepción a la regla general de inembargabilidad, la cual se analiza a continuación.

#### **1.5.6.1. Excepción a la Inembargabilidad del Patrimonio Familiar.**

Si bien en el punto anterior se ha expuesto la Inembargabilidad de los bienes constituidos en patrimonio familiar, resaltando su importancia, haciéndole ver como la característica más importante de esta institución, hay que tener presente que la misma presenta una excepción contemplada en el mismo Art. 839, que a este respecto dispone:

**Art. 839.-** Los bienes que forman el patrimonio familiar son inalienables y no están sujetos a embargo ni gravamen real, **excepto** el caso de **las ejecuciones que se realicen para el cobro de los créditos a que se refiere el sexto inciso del Artículo 465 del Código Orgánico**

---

<sup>19</sup> Ibídem. Art. 1634.



**Monetario y Financiero**, el de las servidumbres preestablecidas y las que llegaren a ser forzosas y legales.

También se exceptúa el evento en que el deudor se encontrare en mora en el pago de sus obligaciones originadas en los créditos a que se refiere el inciso anterior, previa comprobación de que aquel se halla imposibilitado de cubrir los valores adeudados por otro medio que no sea la enajenación de su propiedad, en cuyo caso, la entidad acreedora podrá autorizar la enajenación total o parcial del inmueble, sin necesidad de licencia judicial.<sup>20</sup>

Como podemos observar en primer lugar, el Código Civil establece como excepción a la inembargabilidad, aquellas ejecuciones que se realicen para el cobro de los créditos a los que se refiere el sexto inciso del Artículo 465 del Código Orgánico Monetario y Financiero, esto es, a aquellos créditos hipotecarios otorgados por la entidades financieras públicas a cargo de programas de vivienda de interés social, las asociaciones mutualistas de ahorro y crédito para la vivienda, y las cooperativas de vivienda, particular que fue incorporado en las reformas al Código Civil del año 2015, publicadas en el Registro Oficial N° 526 del 19 de junio de 2015, más en la práctica por disposición de ley especial, las entidades antes mencionadas siempre han tenido la prerrogativa de realizar esta suerte de embargo para el cobro de sus créditos otorgados.

En tanto que en las reformas al Código Civil antes mencionadas, incorporan también al Art. 839 un segundo inciso, mismo que viene a complementar o a explicar la procedencia de lo establecido por el primer inciso, en el cual se aprecia que también en caso de mora procederá la ejecución contra los bienes que constituyen patrimonio familiar, mas la ejecución procederá sólo de llegarse a comprobar que el deudor no puede responder por el crédito por otros medios, pues es obvio que existiendo otros objetos a los cuales atacar se

---

<sup>20</sup> Ibídem. Art. 839.



deban acudir a estos y mantener intacto el inmueble sobre el cual recae el patrimonio familiar.

Otra particularidad que nos presenta el segundo inciso del Art. 839 es el hecho de que las entidades acreedoras no requerirán de licencia judicial alguna para llevar a cabo las ejecuciones necesarias para el cobro, siempre que estas versen sobre el bien inmueble adquirido, construido, ampliado o terminado con el crédito adquirido.

#### **1.5.6.2. Protección a los Acreedores del o los Constituyentes.**

De lo anteriormente expuesto no podríamos descartar que alguna persona pretendiera utilizar esta figura para constituir en patrimonio familiar un bien inmueble de su propiedad buscando evitar responder a las obligaciones contraídas para con sus acreedores, es decir, de manera dolosa y por ende fraudulenta, por ello, el legislador ha previsto que se tomen medidas que brinden la seguridad de que se está obrando de buena fe, a este respecto tenemos el Art. 2250, numeral 4, ubicado en párrafo primero, del Título XXXIV que hace referencia a la Fianza, del mismo libro del Código Civil, el cual dispone:

**Art. 2250.-** Están obligados a dar fianza a petición del acreedor:

4. El deudor que hubiere constituido válidamente patrimonio familiar sobre una parte de sus bienes, en forma tal que no quedare debidamente respaldada la deuda.<sup>21</sup>

De lo expuesto por este artículo mal podríamos afirmar que se deja a un lado la presunción de buena fe en el obrar del deudor al momento de constituir patrimonio familiar, más bien en virtud de aquella buena fe es que se contempla que el deudor constituyente rinda dicha seguridad, y de la misma forma el legislador ha buscado salvaguardar los derechos de los acreedores,

---

<sup>21</sup> Ibídem. Art. 2250.



quienes en el caso de constatar que se ha burlado su derecho, podrán pedir que se declare la rescisión del patrimonio familiar constituido por el deudor y de esta manera exigir que se responda a la obligación con dicho bien o bienes.

#### **1.5.7. Inalienabilidad.**

Característica que va de la mano con la Inembargabilidad, la Inalienabilidad a este respecto, se refiere a que los bienes constituidos en patrimonio familiar no pueden enajenarse (es decir, su dominio no se puede pasar o transmitirse o cederse de un individuo a otro de manera legal), tal como podemos observar en el antes mencionado **Art. 839** del Código Civil: “Los bienes que forman el patrimonio familiar **son inalienables** y no están sujetos a embargo ni a gravamen real,...”<sup>22</sup>, de igual manera lo dispuesto en el **Art. 840** del código previamente citado, el cual señala: “Tampoco podrán dichos bienes ser objeto de división, comodato, sociedad, renta vitalicia, ni anticresis, sino de acuerdo con este Título.”<sup>23</sup>

##### **1.5.7.1. Excepción a la Inalienabilidad del Patrimonio Familiar.**

Del mismo modo que en la Inembargabilidad, el Código Civil nos presenta una excepción a la Inalienabilidad del Patrimonio Familiar, ésta se encuentra contemplada en el Art. 839, que a este respecto dispone en su primer inciso:

**Art. 839.-** Los bienes que forman el patrimonio familiar son inalienables y no están sujetos a embargo ni gravamen real, **excepto** el caso de las ejecuciones que se realicen para el cobro de los créditos a que se refiere el sexto inciso del Artículo 465 del Código Orgánico Monetario y Financiero, **el de las servidumbres preestablecidas y las que llegaren a ser forzosas y legales.**<sup>24</sup>

---

<sup>22</sup> Ibídem. Art. 839.

<sup>23</sup> Ibídem. Art. 840.

<sup>24</sup> Ibidem. Art. 839.



Es decir, en ciertos casos es la misma ley la que presenta la excepción a la regla general de inalienabilidad, como las servidumbres reales que hayan sido establecidas antes de constituirse el patrimonio familiar y las que se llegaren a establecer luego de constituido el patrimonio familiar siempre y cuando fueren éstas servidumbres de carácter legal, las cuales encontramos enunciadas en los Arts. 875 y 877 del Código Civil, mismos que me permito citar a continuación:

**Art. 875.-** Las servidumbres legales son relativas al uso público o a la utilidad de los particulares.

Las servidumbres legales relativas al uso público son:

El uso de las riberas, en cuanto sea necesario para la navegación o flote;

Y las demás determinadas por los reglamentos u ordenanzas respectivos.<sup>25</sup>

**Art. 877.-** Las servidumbres legales de la segunda especie son asimismo determinadas por las ordenanzas y reglamentos respectivos. Aquí se trata especialmente de las de demarcación, cerramiento, tránsito, medianería, acueducto, luz y vista.<sup>26</sup>

---

<sup>25</sup> Ibídem. Art. 875.

<sup>26</sup> Ibídem. Art. 877.





## CAPÍTULO II.

### UBICACIÓN Y ANÁLISIS DEL PATRIMONIO FAMILIAR EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO.

#### 2.1 Ubicación del Patrimonio Familiar en la Constitución de la República del Ecuador.

Como se manifestó anteriormente, es a partir del año 1939 cuando el Patrimonio familiar aparece como tal en diversos cuerpos normativos de nuestro ordenamiento jurídico, mas la primera Constitución en hacer referencia a esta institución es la Constitución Política del año 1946, cuyo Artículo 166 disponía: “**Artículo 166.-** Establécese el patrimonio familiar, inalienable e inembargable, cuya cuantía y demás condiciones serán reguladas por la Ley.”<sup>27</sup>, posteriormente la Constitución Política de 1967 amplía lo dispuesto por su antecesora en un sentido más proteccionista de la familia, haciendo constar en su texto:

**Artículo 31.-** Promoción económica de la familia. El Estado procurará asegurar a la familia condiciones morales, culturales y económicas que favorezcan la consecución de sus fines y le permitan disfrutar de una vivienda digna.

Establécese el patrimonio familiar inalienable e inembargable, cuya cuantía y condiciones serán reguladas por la ley.<sup>28</sup>

Con posterioridad las demás constituciones mantienen una similar situación en su texto, precautelando aquella protección a la familia a través de la institución jurídica que atañe a la presente monografía.

---

<sup>27</sup> Asamblea Nacional Constituyente. *Constitución Política del Ecuador 1946*. Art. 166.

<sup>28</sup> Asamblea Nacional Constituyente. *Constitución Política del Ecuador 1967*. Art. 131.



Nuestra Constitución vigente desde el año 2008, la cual es un parte aguas en lo concerniente a nuestro ordenamiento jurídico y a la administración de justicia, ubica dentro de su texto al patrimonio Familiar dentro del Título II relativo a Derechos, en su Capítulo Sexto: Derechos de Libertad, concretamente en el Art. 69, numeral 2, el cual establece:

**Art. 69.-** *Para proteger los derechos de las personas integrantes de la familia:*

**2)** *Se reconoce el patrimonio familiar inembargable en la cuantía y con las condiciones y limitaciones que establezca la ley. Se garantizará el derecho de testar y de heredar.*<sup>29</sup>

Como se puede observar, la Constitución de la República garantiza el Patrimonio Familiar, mentando la principal de las características que lo revisten, como es la inembargabilidad; las demás situaciones, características y formas para hacer efectiva esta institución podrán ser encontradas en legislación general y especial, tal como lo establece este numeral.

## **2.2 Ubicación del Patrimonio Familiar en el Código Civil.**

Si bien la Institución del Patrimonio Familiar aparece en nuestra legislación a partir del año 1939, es en el año 1950 cuando el Código Civil incorpora en su texto, dentro del Libro II referente a los bienes, el Título Decimoprimer, denominado “Del Patrimonio Familiar”, dentro del cual encontramos todas las normas concernientes y vigentes sobre el Patrimonio Familiar, mismas que serán analizadas y explicadas a continuación:

**Art. 835.-** *El marido, la mujer o ambos conjuntamente, si son mayores de edad, tiene derecho de constituir, con bienes raíces de su exclusiva propiedad, un patrimonio para sí y en beneficio de sus descendientes, quedando aquellos*

---

<sup>29</sup> Constitución 2008. Op. Cit. Art. 69.



*bienes excluidos del régimen ordinario de la sociedad conyugal y de toda acción de los acreedores.*<sup>30</sup>

El primer artículo de este título, nos expone la manera general de constituir Patrimonio Familiar, es decir, la constitución voluntaria (anteriormente explicada), mas cabe señalar que lo correcto hubiese sido que el legislador plasmara en el Código un concepto claro de esta institución, tal como lo hace con otras figuras jurídicas, no quedándonos más que acudir a la doctrina.

Como podemos observar este artículo hace referencia en parte a quiénes pueden ser constituyentes y de la misma manera a quiénes pueden ser beneficiarios (particular que se complementa en artículos subsiguientes).

Al respecto de los cónyuges en calidad de constituyentes, este artículo establece que cualquiera de los cónyuges o ambos pueden constituir patrimonio familiar sobre bienes de su propiedad, lo realmente importante en este artículo es entender que se hace referencia en primer lugar a bienes que pertenezcan al haber propio del cónyuge, tal como ocurre con los inmuebles adquiridos antes del matrimonio por uno de los cónyuges a título gratuito u oneroso, o adquiridos durante el matrimonio por uno de los cónyuges a título gratuito, estos bienes para ser constituidos en patrimonio familiar requerirán la voluntad del cónyuge propietario; en segundo lugar, cuando en el código se utiliza la expresión “o ambos conjuntamente”, es necesario entender que el artículo no se refiere a bienes de la sociedad conyugal (situación que es abordada en el artículo siguiente), sino a bienes sobre los cuales existe copropiedad, sin necesidad de existir sociedad conyugal, lo cual –a diferencia de lo que se podría creer– es posible, como p.ej.: en caso de que a los cónyuges les sea donado un bien inmueble, o en caso de herencia del hijo a sus padres, en estos casos el bien no forma parte de la sociedad conyugal, mas habría copropiedad, siendo además necesaria la voluntad unánime de los

---

<sup>30</sup> Código Civil. Op. Cit. Art. 835.



cónyuges copropietarios para realizar la constitución de su respectiva cuota en patrimonio familiar.

Otro particular que este código menta, es que no pueda constituirse patrimonio familiar, sino sobre bienes raíces, entendidos estos como bienes inmuebles, lo cual se torna obvio, debido a la estabilidad de los mismos, a que son fijos y a su permanencia, claro que esto no ha evitado opiniones contrarias de autores que si bien defienden la constitución sobre bienes inmuebles, sostienen que en muchos casos pueden existir bienes muebles de igual o mayor trascendencia para la subsistencia de la familia, tesis que no es aceptada por nuestra legislación, para mayor comprensión, se torna necesario citar el concepto que el mismo Código Civil proporciona sobre los bienes inmuebles en su Art. 586:

**Art. 586.-** Inmuebles, fincas o bienes raíces son las cosas que no pueden transportarse de un lugar a otro, como las tierras y minas, y las que adhieren permanentemente a ellas, como los edificios y los árboles. Las casas y heredades se llaman predios o fundos.<sup>31</sup>

Mas cabe especificar que si bien nuestra legislación admite la constitución de patrimonio familiar sobre bienes inmuebles, esta situación excluye a los bienes inmuebles por destinación, pues éstos a pesar de mantener un vínculo de afectación con el bien inmueble principal, mantienen la posibilidad de ser trasladados pues el vínculo no es más que un nexo ideal, imaginario, los bienes inmuebles por destinación que no pueden constituir patrimonio familiar según el Código Civil son los siguientes:

**Art. 588.-** Se reputan inmuebles, aunque por su naturaleza no lo sean, las cosas que están permanentemente destinadas al uso, cultivo y beneficio de un inmueble, sin embargo de que puedan separarse sin detrimento. Tales son, por ejemplo:  
Las losas de un pavimento;

---

<sup>31</sup> Ibídem. Art. 586.



Los tubos de las cañerías;

Los utensilios de labranza o minería, y los animales actualmente destinados al cultivo o beneficio de una finca, con tal que hayan sido puestos en ella por el dueño de la finca;

Los abonos existentes en ella, y destinados por el dueño de la finca a mejorarla;

Las prensas, calderas, cubas, alambiques, toneles y máquinas que forman parte de un establecimiento industrial adherente al suelo, y que pertenecen al dueño de éste;

Los animales que se guardan en conejeras, pajareras, estanques, colmenas, y cualesquiera otros vivares, con tal que éstos adhieran al suelo, o sean parte del suelo mismo, o de un edificio.<sup>32</sup>

Seguido, este artículo presenta la posibilidad de constituir patrimonio familiar en beneficio de el o los mismos constituyentes y además de sus descendientes, siendo precisamente estos segundos sujetos (los descendientes) los que representan un inconveniente para esta figura, sobre todo al momento de buscar extinguirla, pues como podremos observar a posteriori en el Art. 851, en los tres primeros requisitos de extinción del patrimonio familiar se requiere la muerte o inexistencia de los beneficiarios, y debido a que en nuestra legislación utiliza el término “descendientes” a diferencia de otras legislaciones que apropiadamente extienden este beneficio únicamente hasta los hijos, podría ocurrir que a la muerte o mayoría de edad de un hijo ya existiese un nieto con derecho a ser beneficiario, lo que imposibilitaría extinguir esta figura.

Finalmente este artículo hace referencia a la exclusión de dichos bienes del derecho general de prenda, situación que fue tratada dentro de las características del Patrimonio Familiar en el capítulo anterior de la presente monografía, además se hace referencia a su exclusión de la sociedad conyugal, lo cual hubiese sido prudente hacer constar en el artículo siguiente.

---

<sup>32</sup> Ibídem. Art. 588.



**Art. 836.-** *Si los inmuebles pertenecieren al haber social, será necesario que intervengan, de común acuerdo, ambos cónyuges, quienes podrán hacer extensivo dicho patrimonio a los hijos, sean de uno de ellos o de ambos.*

*Podrá también instituirse un patrimonio familiar sobre bienes propios de cualquiera de los cónyuges, a favor de sus hijos.*<sup>33</sup>

Comenzaremos refiriéndonos al primer inciso de este artículo, el cual nos presenta un cuadro diferente al del artículo anterior, en el cual se hacía referencia a los bienes de propiedad de uno de los cónyuges o de los que estos posean en copropiedad, deslindados de la sociedad conyugal; este artículo nos presenta el panorama de los bienes que pertenecen al haber social o también llamado haber absoluto de la sociedad conyugal, con los cuales puede también constituirse patrimonio familiar, siempre y cuando intervengan de común acuerdo ambos cónyuges, señala el Código Civil, pudiendo llegarse a beneficiar con esta situación tanto a los hijos que ambos posean, como también a hijos de uno de ellos, es decir, se da a los hijos extramatrimoniales la misma protección que a los matrimoniales.

El segundo inciso de este artículo no aporta nada que no haya sido tratado con anterioridad, pues repite lo ya señalado por el Art. 835 respecto a la potestad que tiene cualquiera de los cónyuges para constituir patrimonio familiar sobre un bien suyo, salvo que el antedicho artículo utiliza una expresión más general al referirse como beneficiarios a los “descendientes”, en tanto que el Art. 836 utiliza el término “hijos”, particular que no representa inconveniente alguno para la constitución por parte de uno de los cónyuges.

**Art. 837.-** *También podrá una persona viuda, divorciada o célibe constituir un patrimonio familiar en beneficio suyo o de sus hijos.*<sup>34</sup>

---

<sup>33</sup> Ibídem. Art. 536.

<sup>34</sup> Ibídem. Art. 837.



Este artículo ha sido objeto de varias críticas, pues si bien en un primer supuesto nos plantea algo lógico, pues no se puede proteger únicamente a los cónyuges como tales con esta institución, permite nuestra legislación que sea constituido de igual manera por personas viudas, divorciadas y célibes (término que nuestro código utiliza como sinónimo de soltero) que tuvieren hijos, el conflicto que surge en este artículo es al respecto al segundo supuesto que nos plantea, al establecer que aun sin la existencia de hijos o de familia, pueda llegar un sujeto viudo, divorciado o soltero a constituir patrimonio familiar en beneficio de sí mismo, para muchos doctrinarios esta situación es ilógica e injustificada, por el hecho de que no habría sentido alguno en que una persona que no se encuentra casada y que no tiene hijos o descendientes constituya patrimonio familiar, situación incomprensible puesto que esta institución es un privilegio mismo de la familia, por ende, lo señalado por este artículo desnaturalizaría a esta institución. Esta situación fue expuesta con anterioridad en el primer capítulo de la presente monografía, en el punto respecto a los beneficiarios.

En segundo lugar cabría hacer referencia al uso que este artículo hace de la conjunción disyuntiva, pues señala que las personas antes mencionadas podrán constituir un patrimonio familiar en beneficio suyo “o” de sus hijos, lo cual nos devuelve al panorama de una constitución de patrimonio familiar sin la existencia de familia alguna, vale diferenciar esta situación de lo que establece el Art. 835, en el cual se permite constituir a los cónyuges un patrimonio para sí “y” en beneficio de sus descendientes, lo cual es comprensible, puesto que, aunque al momento de contraer matrimonio no existan hijos o descendientes, se tiene la expectativa de que estos llegaren a existir, puesto que este es uno de los fines de la institución del matrimonio.

**Art. 838.-** *Los beneficiarios y el instituyente del patrimonio familiar, en su caso, tendrán derecho a vivir en la casa, cultivar el campo y aprovechar en común los frutos del inmueble.*



*El acto constitutivo del patrimonio familiar no significa enajenación, sino tan sólo limitación del dominio.*<sup>35</sup>

Tal como en líneas anteriores se ha señalado de manera enfática, el fin o la razón de ser del patrimonio familiar no es otra que la de velar por la subsistencia, por la manutención de la familia, este artículo en sus dos incisos no hace más que encerrar el núcleo de esta institución, señalando que tanto constituyentes y beneficiarios podrán por derecho habitar, cultivar y en fin, aprovecharse de los frutos y servicios que el inmueble produzca, con el convencimiento de que nadie podrá alterar la estabilidad o seguridad del mismo.

Del segundo inciso de este artículo podemos desprender que si bien Patrimonio Familiar en sí es un gravamen, éste no implica enajenación de ningún tipo, mas recalcando la existencia de una limitación al dominio, puesto que los sujetos antes mencionados o sus acreedores no pueden enajenar o gravar el bien de ninguna manera.

Además resulta necesario señalar que no debemos confundir esta situación con otras instituciones o figuras jurídicas como por ejemplo el usufructo o la copropiedad, pues respecto de la primera figura (el usufructo ) si bien existen ciertas características que estas comparten, como el uso y el goce sobre el inmueble, nos encontramos frente a una institución diferente, tanto que en el Patrimonio Familiar el propietario mantiene total derecho de dominio sobre el bien constituido, claro que con ciertas limitaciones, y respecto de la segunda figura mentada (la copropiedad) partiendo de la explicación anterior en la que solo existe un o unos constituyentes que conservan el dominio sobre su bien, es necesario comprender que nos encontramos tan solo frente a una comunidad familiar sin la existencia de cuota alguna o derechos y acciones.

---

<sup>35</sup> Ibídem. Art. 838.





Si bien este artículo constituye una regla general, debemos mencionar que existe una excepción a aquella obligación de habitar o explotar, misma que se encuentra prevista en el Art. 841 del mismo cuerpo normativo, la que será analizada posteriormente.

**Art. 839.-** *Los bienes que forman el patrimonio familiar son inalienables y no están sujetos a embargo ni gravamen real, excepto el caso de las ejecuciones que se realicen para el cobro de los créditos a que se refiere el sexto inciso del Artículo 465 del Código Orgánico Monetario y Financiero, el de las servidumbres preestablecidas y las que llegaren a ser forzosas y legales.*

*También se exceptúa el evento en que el deudor se encontrare en mora en el pago de sus obligaciones originadas en los créditos a que se refiere el inciso anterior, previa comprobación de que aquel se halla imposibilitado de cubrir los valores adeudados por otro medio que no sea la enajenación de su propiedad, en cuyo caso, la entidad acreedora podrá autorizar la enajenación total o parcial del inmueble, sin necesidad de licencia judicial.<sup>36</sup>*

Cabe la necesidad de señalar que el artículo a ser analizado, así como los **artículos 841, 842 y 853** del Código Civil, fueron modificados en las reformas al Código Civil publicadas en el R.O. 526 del 19 de julio de 2015, reformas que llegan con la finalidad de adecuar el texto de la ley, en este caso del Código Civil, a la práctica y a la legislación especial, como en el caso de este artículo que tiene concordancia directa con el Código Orgánico Monetario y Financiero, mas en el fondo dichos artículos no aportan grandes cambios, como podremos constatar a continuación, cuando lo correcto hubiese sido que se hubiese aprovechado esta oportunidad por parte del legislador para reformar aspectos realmente trascendentes al respecto de esta institución y así no solo otorgarle practicidad, sino también un aire de modernidad, como se ha venido insistiendo desde las primeras líneas de le presente trabajo monográfico.

---

<sup>36</sup> Ibídem. Art. 839.



Al respecto del artículo que nos concierne analizar, podemos observar que inicia señalando las principales características de esta institución, al referirse a que el Patrimonio Familiar es:

Inalienable: como se expuso anteriormente en el punto 1.5.7. del primer capítulo, los bienes constituidos en patrimonio familiar no pueden enajenarse (es decir, su dominio no se puede pasar o transmitirse o cederse de un individuo a otro de manera legal); y,

No está sujeto a embargo ni gravamen real: de la misma forma en que se expuso en el punto 1.5.6. del primer capítulo que por regla general, los bienes constituidos en patrimonio familiar quedan excluidos del derecho general de prenda, lo cual se tornaba comprensible, pues de lo contrario esta institución carecería de sentido alguno. De igual forma afirmábamos que esta inembargabilidad e inalienabilidad en la práctica no son absolutas, por las excepciones señaladas por el mismo Código Civil y legislación especial, las cuales se analiza a continuación:

Tenemos como excepción a la inembargabilidad contemplada dentro de este artículo, tanto en el primer como en el segundo inciso, las ejecuciones que se realicen para el cobro de los créditos a que se refiere el sexto inciso del Artículo 465 del Código Orgánico Monetario y Financiero, particular que fue debidamente explicado en el punto 1.5.6.1. del capítulo primero, por lo cual estaría demás realizar una transcripción o nueva explicación de los dos incisos del mismo.

Y seguido, tenemos como excepción a la inalienabilidad, las servidumbres reales que hayan sido establecidas antes de constituirse el patrimonio familiar y las que se llegaren a establecer luego de constituido el patrimonio familiar siempre y cuando fueren éstas servidumbres de carácter legal, del mismo modo este particular fue abordado en el punto 1.5.7.1. del capítulo primero, por lo que no cabría ahondar en el mismo nuevamente.



**Art. 840.-** *Tampoco podrán dichos bienes ser objeto de división, comodato, sociedad, renta vitalicia, ni anticresis, sino de acuerdo con este Título.*<sup>37</sup>

Artículo estrechamente ligado con las características de indivisibilidad e inalienabilidad, por la cual los bienes constituidos en patrimonio familiar no pueden ser divididos o cedidos de manera legal alguna de las formas en que taxativamente hace mención este artículo, debido a que en estos supuestos señalados por el código se estaría yendo en contra de lo establecido por el código y por la naturaleza misma de esta institución al quitarle beneficio o utilidad a los sujetos contemplados por la ley y dársela a alguien más.

**Art. 841.-** *En los casos de necesidad o conveniencia, calificados por el juez podrá el instituyente dar en arriendo los inmuebles que formen el patrimonio.*<sup>38</sup>

Como anteriormente se señaló, este es uno de los artículos modificados por las reformas al Código Civil publicadas en el R.O. 526 del 19 de julio de 2015; al respecto de este artículo podemos señalar que es lógico que estando el constituyente en un estado de necesidad que no fuere satisfecho por la sola habitación o explotación del bien, pueda optar él mismo por solicitar mediante vía judicial que se le permita dar en arriendo el o los inmuebles que forman el patrimonio familiar, previo a esta reforma el código disponía la intervención del Ministerio Público, el cual debía de igual manera cerciorarse de que la solicitud sea necesaria y conveniente, mas a partir de la reforma antes señalada y partiendo de que en todo proceso judicial nos encontramos frente a un juez garantista, director del proceso y en virtud del principio de inmediación, debe ser éste quien tenga certeza de la conveniencia de otorgar esta licencia, podemos señalar además, que este artículo establece una excepción a lo que contempla el Art. 838, previamente analizado.

---

<sup>37</sup> Ibídem. Art. 840.

<sup>38</sup> Ibídem. Art. 841.



**Art. 842.-** *Corresponde a los cónyuges la administración del patrimonio familiar, si ambos lo han constituido, siguiendo reglas análogas a las de la administración de la sociedad conyugal.*

*En caso de muerte o de impedimento legal de uno de los cónyuges, le reemplazará el otro, y a falta de ambos, el administrador que nombraren los beneficiarios mayores de edad y el curador o curadores que, de acuerdo con las leyes, representaren a los menores beneficiarios.*

*En todo caso, el usufructo aprovechará en común al instituyente y a los beneficiarios. Si hubiere disconformidad respecto de la administración, resolverá el juez, siguiendo el trámite del juicio verbal sumario.*

*El divorcio de los cónyuges instituyentes no se inscribirá en el Registro Civil, sino cuando hubiesen acordado, entre ellos, la administración del patrimonio familiar, aprobado por el juez.*

*La administración del patrimonio familiar instituido por un célibe, corresponderá a la persona que designare el instituyente, quien podrá designarse a sí mismo. Con todo, en cuanto al aprovechamiento de frutos se estará a lo dispuesto en el inciso 3. del presente artículo.*

*Puede el juez nombrar administrador cuando la mayoría de los que deben aprovechar de la cosa común, así lo determinare.*<sup>39</sup>

Inicia este artículo exponiendo la forma de administrar el patrimonio familiar cuando éste ha sido constituido por los cónyuges sobre un bien de su propiedad, en cuyo caso señala que la administración se realizará con reglas análogas a las que se aplican en la administración de la sociedad conyugal, lo cual tiene sentido puesto que en este caso el bien pertenece a los cónyuges en común. Reglas “análogas” dice el código, mas no idénticas cabe aclarar,

---

<sup>39</sup> Ibídem. Art. 842.



puesto que no debemos olvidar que los bienes que forman el patrimonio familiar se encuentran excluidos de la sociedad conyugal y dichas reglas se aplicarán en cuanto puedan ser aplicadas al caso.

El segundo inciso hace referencia a aquellos casos en que uno de los cónyuges llegan a morir o llegan a estar impedidos para administrar el patrimonio familiar, en donde de llegarse a suscitar esta situación será el otro cónyuge quien se haga cargo de la administración sin necesidad de acto o formalidad alguna y en caso de ser los dos cónyuges quienes faltan serán los beneficiarios mayores de edad junto con el o los curadores de los beneficiarios menores de edad (en caso de haberlos), a quienes les competirá nombrar un curador.

Señala la norma que el usufructo del patrimonio será aprovechado tanto por los constituyentes como por los beneficiarios, particular que no merece mayor explicación, salvo manifestar que como se dijo anteriormente no debemos confundir esta institución con otras figuras jurídicas, como en este caso en que el código emplea el término “usufructo”, haciendo referencia al hecho del uso y/o goce que de éste hagan los sujetos que intervienen, mas no para referirse a la institución en sí. También dice la norma que podrá el juez nombrar un administrador en caso de existir discrepancias entre los que deben aprovechar el patrimonio, respecto a la administración del mismo, en este caso es necesario manifestar que deberá justificarse ante el juez la necesidad de que sea él quien nombre un administrador, es decir la existencia de razones suficientes para ello, como por ejemplo faltas graves cometidas por parte de quien ejerce la administración, pues sería injusto e ilógico que se despoje al constituyente, sea este el padre o la madre o los dos, cuando estos están ejecutando una correcta administración del patrimonio, tan solo por existir disconformidades entre quienes son parte, esta explicación cabe también para lo señalado por el inciso sexto de este artículo.



El inciso cuarto de este artículo, modificado también por las reformas al Código Civil publicadas en el R.O. 526 del 19 de julio de 2015 se refiere al evento en que los cónyuges constituyentes llegasen a divorciarse, en donde se requiere, a fin de no dejar un vacío o irregularidad a este respecto, que se precise quien de ellos ostentará la administración del patrimonio, situación que deberá ser aprobada por el juez y sin lo cual no podrá inscribirse la sentencia de divorcio en el registro civil.

Finalmente como podemos observar respecto al patrimonio familiar constituido por un célibe, únicamente se le da a éste la facultad de designar un administrador ajeno a su persona, mas doctrinarios como Larrea Holguín sostienen que no se puede desatender al espíritu de la norma y por ende debería permitírsele también a las personas casadas el poder nombrar un administrador diferente, situación que sería conveniente en algunos casos, como por ejemplo en el caso de haberse constituido patrimonio familiar a favor de los hijos de un anterior matrimonio.

**Art. 843.-** *La cuantía de los bienes que integren el patrimonio familiar, no puede exceder de cuarenta y ocho mil dólares de los Estados Unidos de América, como base, y de un adicional de cuatro mil dólares de los Estados Unidos de América por cada hijo.*

*La cuantía del patrimonio familiar establecida por leyes especiales se imputará a las sumas fijadas en el inciso anterior.<sup>40</sup>*

Este artículo fija cuantía que deberá tener el inmueble o inmuebles constituidos en patrimonio familiar, ya sea de forma voluntaria o legal, la cual no podrá ser mayor a cuarenta y ocho mil dólares de los E.U.A., permitiéndose además un adicional de cuatro mil dólares de los E.U.A. por cada hijo.

---

<sup>40</sup> Ibídem. Art. 843.



A simple lectura este artículo no presenta mayor complicación, mas al momento de analizarlo se presentan inconvenientes, pues de la forma en que éste se encuentra redactado, es decir, al señalar un monto máximo específico (U.S.D. \$48.000,00) de la forma en que nuestro código lo hace si bien aún dicho monto se encuentra acorde a nuestra realidad, pero se dejan de lado temas concernientes a la realidad económica ecuatoriana, como también a los cambios económicos que pudiesen sobrevenir en nuestro estado, como se señaló en el primer capítulo de la presente monografía, para evitar una reforma constante a este artículo lo ideal hubiese sido que el legislador fijara el monto máximo para formar patrimonio familiar en base a preceptos o montos generales, para que de esta forma ipso iure se actualice la cuantía del patrimonio familiar cada cierto período, brindándole así mayor eficacia a esta institución, un ejemplo de ello encontramos en el Código Federal de los Estados Unidos Mexicanos, que es de donde nuestra legislación tomó esta institución, en su Libro Segundo, Título Duodécimo referente al Patrimonio de la Familia, el Art. 730, respecto de la cuantía del patrimonio familiar dispone lo siguiente:

**Artículo 730.-** El valor máximo de los bienes afectados al patrimonio de familia, conforme al artículo 723, será la cantidad que resulte de multiplicar por 3650 el importe del salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, en la época en que se constituya el patrimonio.<sup>41</sup>

Como podemos constatar de la lectura de este artículo, es evidente que al establecerse el monto máximo de los bienes constituidos en patrimonio familiar en base a una ecuación realizada con un índice multiplicado por el salario mínimo general diario vigente, el legislador evita así tener que mantenerse reformando constantemente este artículo.

**Art. 844.-** *Para la validez del acto se requiere:*

---

<sup>41</sup> Cámara de Diputados del Estado Mexicano. "Código Civil Federal". Internet. [www.diputados.gob.mx](http://www.diputados.gob.mx). Art. 730.



*1. Autorización del juez competente; y,*

*2. Que la escritura de constitución del patrimonio familiar, en la que se deberá insertar la sentencia del juez que autorizare el acto, se inscriba en el registro de gravámenes de la propiedad del cantón, en el que estuviesen situados los bienes raíces.*<sup>42</sup>

Este artículo se encuentra estrechamente relacionado con las formalidades requeridas para la constitución del patrimonio familiar, punto que será expuesto más adelante dentro de un título específico de igual manera, como podemos ver, en primer lugar se exige la autorización emitida por un juez competente, en este caso por un juez de lo civil del cantón en el que el bien o bienes inmuebles se encontrare. Además en el segundo inciso se exige que la escritura de constitución con la sentencia del juez sea inscrita en el registro de gravámenes del registro de la propiedad correspondiente, lo cual es comprensible puesto que el Patrimonio Familiar en sí constituye un gravamen y como ya se ha expresado antes, una limitación al dominio.

**Art. 845.-** *Para obtener la licencia judicial se determinará en la solicitud el nombre y apellido, el estado civil, la edad y el domicilio del peticionario, así como los de los beneficiarios y el lugar o lugares donde estuvieren situados los inmuebles, con sus linderos propios y demás circunstancias que los individualicen.*

*Además, se justificarán los requisitos siguientes:*

*1. Que los bienes no estén embargados, hipotecados, en litigio, anticresis o en poder de tercer poseedor con título inscrito, lo que se acreditará con el certificado del registrador de la propiedad; y,*

---

<sup>42</sup> Código Civil. Op. Cit. Art. 844.





*2. Que su valor no exceda del determinado en el Art. 843. Para esto, el juez ordenará el avalúo por un perito nombrado por él.*

*El precio fijado en el informe, si fuere mayor que el que figura en el catastro, servirá de base para el pago del impuesto predial correspondiente; para este fin, el juez lo comunicará a la oficina respectiva.<sup>43</sup>*

Este artículo hace referencia al contenido de la solicitud que debe realizar quien desea constituir un inmueble de su propiedad en patrimonio familiar. Inicialmente este artículo exige la identificación tanto de quien o quienes lo solicitan y de quienes serán beneficiarios, como también la identificación del bien o bienes inmuebles en cuestión. Respecto de quien lo solicita y de los beneficiarios es necesario que se haga constar sus nombres y, aunque en el artículo no se exija, será necesario también consignar número de cédula de identidad o documento de identificación; estado civil, en cuanto al peticionario sobre todo, a fin de cerciorarse si el bien pertenece únicamente al mismo o si forma parte de sociedad conyugal alguna; se deberá señalar su edad, en cuanto al peticionario es comprensible por temas de capacidad y en cuanto al beneficiario a fin de saber si tiene derecho a ser beneficiario, o si siendo mayor de edad éste es discapacitado. Como se hizo mención, también es necesario identificar al bien, comenzando por el lugar en el cual se encuentra dentro del cantón, sus linderos y cualquier otra circunstancia que caracterice e individualice al bien, a fin de dejar establecido con claridad el bien sobre el cual se ha fundado patrimonio familiar.

El numeral primero de este artículo exige en resumidas cuentas la presentación del certificado de bienes y gravámenes emitido por el Registrador de la Propiedad del cantón en el cual se encuentre el bien, esto a fin de demostrar que sobre el bien no pesa gravamen alguno, como una hipoteca, una prohibición de enajenar, o cualquiera de los supuestos que se encuentran señalados dentro de este numeral.

---

<sup>43</sup> Ibídem. Art. 845.



El segundo numeral tiene concordancia directa con el Art. 843, pues hace referencia a la exigencia de que el o los inmuebles no sobrepasen el monto señalado por la ley, esto es cuarenta y ocho mil dólares de los E.U.A., para lo cual se procederá a nombrar un perito a fin de que realice el avalúo respectivo.

Además, aunque expresamente no se exige presentar el certificado de avalúos y catastros, se entiende de la lectura del inciso final que deberá ser adjuntado a la solicitud, puesto que de existir diferencia en cuanto a los montos constantes en el avalúo pericial y en el certificado de avalúos y catastros, el juez deberá comunicar esta situación a la oficina del G.A.D. municipal encargada del cobro de impuesto predial a fin de que el mismo sea pagado en virtud al valor real del bien, esta situación tiene lógica si recordamos que el bien constituido en patrimonio familiar a pesar de gozar de una exención de impuestos, dicha exención abarca el pago de impuesto predial, tal como se expuso en el punto 1.5.4. del primer capítulo del presente trabajo.

**Art. 846.-** *Mientras se practicaren las diligencias a que se refiere el artículo anterior, el mismo juez mandará que se publique la solicitud de constitución del patrimonio, en un periódico del cantón, y, si no lo hubiere en la provincia a que pertenece el cantón, en el de la provincia más inmediata.*

*Esta publicación se hará durante tres días, y, además, se fijarán carteles durante diez días, en la parroquia en que estén situados los inmuebles.*<sup>44</sup>

Artículo que también se encuentra relacionado con las formalidades y requisitos para la constitución del patrimonio familiar, en este caso, por el principio de publicidad y por ser un tema que pudiera llegar a interesar a terceros, como es el caso de acreedores del o los constituyentes, la ley exige que mientras se estén llevando a cabo las diligencias señaladas en el artículo antes explicado, por orden del juez se deberá publicar la solicitud de

---

<sup>44</sup> Ibidem. Art. 846.



constitución del patrimonio familiar, publicación que debe ser realizada en tres fechas distintas en un periódico de amplia circulación del cantón en el que se hallare el bien, de no haber un periódico en dicha provincia se publicará la solicitud en la provincia más próxima. Además exige la ley que se fijen carteles durante el lapso de diez días en la parroquia en la cual se encuentra situado el inmueble, lo cual no aporta mayor complejidad al trámite.

**Art. 847.-** *Si hubiere oposición para la constitución del patrimonio familiar, se la resolverá por el trámite del juicio verbal sumario.*

*Cuando algún acreedor con suficiente título se opusiere, el juez no concederá la licencia judicial mientras el instituyente o instituyentes no cancelaren la obligación o aseguraren suficientemente el pago.*<sup>45</sup>

La oposición a la cual se refiere este artículo siempre va a ser presentada por un acreedor del constituyente que desea constituir su bien en patrimonio familiar, dicha oposición tiene justificativo, puesto que en caso de que no se llegare a satisfacer o cumplir la obligación en cuestión, el acreedor podrá exigir que el deudor (constituyente) responda con sus bienes, en este caso con el bien sobre el cual se busca fundar el patrimonio familiar, la ley establece que en caso de presentarse dicha oposición, la misma sea ventilada en juicio verbal sumario.

Cuando el acreedor se opone justificadamente, el juez no concederá la licencia judicial, salvo que el constituyente (deudor) cancelare la obligación que mantiene o asegurare el pago, lo cual puede darse rindiendo caución, o en cualquier forma que el juez considere que se asegura el cumplimiento de la obligación adquirida por el constituyente, a fin de proteger a los acreedores del mismo.

---

<sup>45</sup> Ibídem. Art. 847.



**Art. 848.-** *Si el precio de los bienes sobre los que se constituye el patrimonio familiar fuere inferior al máximo del valor puntualizado en el Art. 843, se podrá posteriormente ampliar hasta completar su límite, siguiéndose el mismo trámite que para su constitución.*<sup>46</sup>

Tal como este artículo lo señala, en caso de haberse constituido patrimonio familiar sobre un inmueble cuya cuantía es inferior a lo previsto por el Código Civil (cuarenta y ocho mil dólares de los E.U.A.), podrá con posterioridad ampliarse hasta que se alcance el límite previsto por la ley, para lo cual ha de seguirse el mismo trámite que para su constitución dice la norma, es decir, en base a los artículos 844, 845, 846 del Código Civil.

**Art. 849.-** *El patrimonio familiar podrá establecerse en beneficio de los cónyuges, de los hijos menores de edad, de los mayores de edad incapaces, y de los descendientes hasta el segundo grado de consanguinidad.*

*El patrimonio familiar garantiza, no sólo a aquellos en favor de quienes se constituyó, sino a los descendientes citados en el inciso anterior, y que llegaren a existir posteriormente.*<sup>47</sup>

El presente artículo fue explicado con anterioridad en el primer capítulo de esta monografía, dentro del punto 1.4.2., al respecto de los beneficiarios, por lo cual no sería necesario realizar una nueva explicación o transcripción, sino que nos hemos de remitir al punto antes señalado.

**Art. 850.-** *La constitución del patrimonio familiar no podrá hacerse en perjuicio de los derechos de los acreedores, ni de las personas a quienes deba alimentos el instituyente, quienes podrán ejercer en contra de éste, acción*

---

<sup>46</sup> Ibídem. Art. 848.

<sup>47</sup> Ibídem. Art. 849.



*rescisoría, dentro del plazo de prescripción que se contará desde la inscripción de la escritura.*<sup>48</sup>

Como anteriormente se expresó, el legislador ha previsto que al constituir patrimonio familiar no se perjudique a acreedores, mas en este artículo podemos observar que aún constituido el mismo el acreedor, o más aun quienes tengan derecho a alimentos por parte del constituyente, se faculta a estos sujetos a ejercer en contra del constituyente la acción rescisoria, siempre y cuando dicha acción no hubiere prescrito, situación que se contará desde la inscripción de la escritura en el Registro de la Propiedad correspondiente, luego de lo cual, los acreedores o los beneficiarios de alimentos tendrán hasta cuatro años para ejercer la acción antes mencionada, tal como lo establece el primer inciso del **Art. 1708** del Código Civil, el cual establece: “El plazo para pedir la rescisión dura cuatro años.”<sup>49</sup>, luego de lo cual, por motivo de la prescripción extintiva pierde el derecho a dicha acción, inclusive este plazo de prescripción de la acción rescisoria podría verse reducido a un año si tomamos en consideración lo establecido por el Art. 2370, numerales 1 y 3 del Código Civil, que procedería en caso de cesión de bienes por parte del constituyente, el cual preceptúa:

**Art. 2370.-** En cuanto a los actos ejecutados antes de la cesión de bienes o la apertura del concurso, se observarán las disposiciones siguientes:

1. Los acreedores tendrán derecho para que se rescindan los contratos onerosos, y las hipotecas, prendas, anticresis o constitución de patrimonio familiar, que el deudor haya otorgado en perjuicio de ellos, estando de mala fe el otorgante y el adquirente, esto es, conociendo ambos el mal estado de los negocios del primero;
3. Las acciones concedidas en este artículo a los acreedores expiran en un año, contado desde la fecha del acto o contrato.

---

<sup>48</sup> Ibídem. Art. 850.

<sup>49</sup> Ibídem. Art. 1708.



*La explicación del **Art. 851**, referente a las Causas de Extinción del Patrimonio Familiar, será desarrollada en el capítulo cuarto del presente trabajo monográfico, mismo que hace referencia a todo lo concerniente a la Extinción del Patrimonio Familiar.*

**Art. 852.-** *Si se expropiare, judicialmente, por causa de necesidad y utilidad pública, el inmueble sobre el que se ha constituido el patrimonio familiar, el precio íntegro de la expropiación y de las correspondientes indemnizaciones se depositará en una institución del sistema financiero para que, con la compra de otro inmueble, siga constituido el patrimonio. Entre tanto los beneficiarios percibirán los dividendos por intereses en vez de los frutos a que antes tenían derecho.*<sup>50</sup>

La situación que este artículo nos presenta, tiene mucho que ver con lo que establece la Sección VI, del Capítulo Octavo, del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (COOTAD), referente a las Expropiaciones, a este respecto este cuerpo jurídico dispone:

**Art. 446, inciso 1ero.- Expropiación.** Con el objeto de ejecutar planes de desarrollo social, propiciar programas de urbanización y de vivienda de interés social, manejo sustentable del ambiente y de bienestar colectivo, los gobiernos regionales, provinciales, metropolitanos y municipales, por razones de utilidad pública o interés social, podrán declarar la expropiación de bienes, previa justa valoración, indemnización y el pago de conformidad con la ley. Se prohíbe todo tipo de confiscación.<sup>51</sup>

Expropiado judicialmente el bien sobre el cual se ha constituido patrimonio familiar, es decir, existiendo declaratoria de utilidad pública debidamente motivada por parte de un G.A.D. regional, provincial, metropolitano o municipal,

---

<sup>50</sup> Ibídem. Art. 2370.

<sup>51</sup> Asamblea Nacional del Ecuador. "Código Orgánico de Ordenamiento Territorial, Autonomía y Descentralización". Internet. [www.ame.gob.ec](http://www.ame.gob.ec). Art. 466, inciso 1ero.



e inclusive por parte de una empresa pública, tal como señala el Art. 447 del COOTAD, se procederá por cualquiera de las entidades antes mencionadas a depositar en una institución del sistema financiero el valor íntegro de la expropiación más las correspondientes indemnizaciones y precio de afectación de existir el mismo, el monto depositado no tendrá otro fin más que la compra de un bien inmueble que subroga al bien expropiado, mientras no se adquiera el otro inmueble, los beneficiarios del patrimonio familiar tendrán derecho a percibir los rubros que por intereses correspondan, en lugar a los frutos o a los beneficios que hubiesen obtenido de la explotación o habitación del bien.

**Art. 853.-** *Los casos de nulidad y rescisión, y cualquier litigio que se suscitare, se resolverán en el modo y forma determinados en el Art. 847.*<sup>52</sup>

Éste es el último artículo de los cuatro modificados en las reformas al Código Civil publicadas en el R.O. 526 del 19 de julio de 2015, no presenta situación diversa alguna a la explicada con anterioridad en el Art. 847, pues establece que en casos de nulidad, rescisión y otros litigios que se presentaren, éstos serán resueltos de conformidad con el artículo antes mencionado, es decir, mediante juicio verbal sumario. Lo que la reforma hace es como en casos anteriores, excluir la participación del ministerio público en los juicios relacionados al Patrimonio Familiar.

**Art. 854.-** *Para la constitución del patrimonio familiar no se pagará el impuesto de alcabala, y tanto el notario como el registrador de la propiedad cobrarán únicamente la mitad de los derechos que les asigne la ley para casos similares.*<sup>53</sup>

**Art. 855.-** *Si fallecieren los instituyentes, no se recaudará el impuesto hereditario sobre los bienes que forman parte del patrimonio familiar, sino en los casos de extinción del mismo; entonces se procederá a la liquidación*

---

<sup>52</sup> Código Civil. Op. Cit. Art. 853.

<sup>53</sup> Ibídem. Art. 854.



*definitiva de dicho impuesto a cargo de los herederos.*<sup>54</sup>

**Art. 856.-** *Mientras subsista el patrimonio familiar, los bienes que lo constituyen estarán exentos de impuestos, salvo el gravamen a la propiedad predial, sin que para su cómputo se acumulen las demás contribuciones.*<sup>55</sup>

Estos artículos merecen una explicación en conjunto, puesto que se encuentran ligados a la característica del patrimonio familiar analizada en el punto 1.5.4. del primer capítulo de la presente monografía, esto es, a la Exención de Impuestos de la cual se encuentra prevista esta institución. Como se señaló con anterioridad, los bienes constituidos en patrimonio familiar se encuentran exentos del pago de impuestos, como sucede con el impuesto a la renta sobre ingresos provenientes de herencias legados y donaciones, mas manifestábamos que en realidad éste no es un privilegio como tal, pues deja intacto al impuesto predial, tasas cobradas por los Gobiernos Autónomos Descentralizados, e inclusive impuestos contenidos en legislación especial, para mayor explicación de estos artículos, hemos de remitirnos al punto antes mencionado del primer capítulo.

Un particular que señala el Art. 854 que no ha sido mencionado con anterioridad, es que tanto el notario como el registrador de la propiedad deberán cobrar tan sólo la mitad de lo que se cobraría en casos similares, esto debido al carácter proteccionista que posee esta institución y con el fin de prestarle una facilidad al constituyente que busca fundar sobre sus bienes patrimonio familiar.

**Art. 857.-** *Si se extinguiere el patrimonio familiar, los bienes que lo formaban volverán al pleno dominio del que lo constituyó o de la sociedad conyugal, según el caso, o pasarán a los herederos que tuvieren derechos en ellos.*<sup>56</sup>

---

<sup>54</sup> Ibídem. Art. 855.

<sup>55</sup> Ibídem. Art. 856.

<sup>56</sup> Ibídem. Art. 857.





Situación más que obvia es que una vez extinguido el patrimonio familiar, es decir, cuando se haya dado alguna de las causas para su extinción y se ha seguido el trámite necesario para extinguirlo, mismo que será detallado en el capítulo cuarto del presente trabajo, los bienes volverán a dominio pleno del constituyente o de la sociedad conyugal con todas las facultades dominicales, como son el uso, goce y disposición de dichos bienes. Otro supuesto es que al extinguirse el patrimonio familiar, los bienes que lo conformaban deban pasar a los herederos con derecho sobre ellos, siendo el caso se obrará de conformidad con el Art. 855, explicado con anterioridad.

**Art. 858.-** *El patrimonio familiar que no se hubiere constituido de acuerdo con las prescripciones de este Título no tendrá valor legal. Esta disposición no comprende al seguro de desgravamen establecido por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.*<sup>57</sup>

En caso de que un patrimonio familiar no se hubiese constituido de conformidad con lo establecido en las presentes disposiciones, se entiende que carece de valor alguno, hablamos de la nulidad absoluta de esta figura jurídica, pues si bien el patrimonio familiar llega a existir, mas careciendo de valor.

Además podemos observar que este artículo no comprende al seguro de desgravamen establecido por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (I.E.S.S.), en virtud de que todo afiliado que obtuviere un crédito hipotecario a través del Banco del I.E.S.S. (B.I.E.S.S.) deberá contar con un seguro de desgravamen, el cual no se verá afectado por esta norma debido a que el Patrimonio Familiar constituido de manera legal por el B.I.E.S.S., se rige bajo normas especiales propias para este caso.

### **2.3 Ubicación del Patrimonio Familiar en el Código Orgánico Monetario y Financiero.**

---

<sup>57</sup> Ibídem. Art. 858.



Dentro del Código Orgánico Monetario y Financiero, cuerpo normativo que derogó la Ley sobre el Banco Ecuatoriano de la Vivienda y las Asociaciones Mutualistas de Ahorro y Crédito para la Vivienda, encontramos una disposición referente al Patrimonio Familiar, y la ubicamos en el inciso sexto del Art. 465 del mismo, artículo que hace referencia a las operaciones de las asociaciones mutualistas de ahorro y crédito para la vivienda, previo a citar y analizar dicho inciso, me permitiré realizar una breve reseña de los incisos anteriores para una mejor comprensión del tema que incumbe a la presente monografía.

Este artículo comienza señalando que las asociaciones mutualistas de ahorro y crédito para la vivienda, podrán realizar operaciones propias de las entidades financieras, mismas que se hallan taxativamente determinadas en el Art. 194 del mismo cuerpo normativo, cuando exista la autorización de la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria, además invertir en proyectos destinados al desarrollo de la vivienda y construcción y en entidades de servicios auxiliares del sistema financiero de giro inmobiliario o en entidades con un objeto social similar, la importancia de este artículo radica en el énfasis que hace respecto a las operaciones inmobiliarias, puesto que es a partir de estas operaciones que se constituye el patrimonio familiar, también se hace referencia a una exoneración de los tributos fiscales y municipales de la que gozan las asociaciones mutualistas de ahorro y crédito para la vivienda y las cooperativas de vivienda por los actos y contratos que celebraren en relación con proyectos de vivienda de interés social, exoneración de la cual también se benefician los prestatarios de estas instituciones al respecto de los créditos que obtuvieren para fines inmobiliarios, a continuación se cita y explica el inciso que hace mención al Patrimonio Familiar dentro del texto de este artículo.

#### ***Artículo 465.- Operaciones.***

##### ***Inciso sexto:***



*Los bienes inmuebles que se adquieran para fines habitacionales y las viviendas que se construyan, amplíen o terminen con préstamos hipotecarios otorgados por la entidad financiera pública a cargo de programas de vivienda de interés social, las asociaciones mutualistas de ahorro y crédito para la vivienda, y las cooperativas de vivienda, constituyen Patrimonio Familiar, por ministerio de la Ley y estarán sujetos a las normas generales que sobre Patrimonio Familiar establece el Título XI del Libro 2 del Código Civil, y a las especiales que constan en el presente artículo, las que prevalecerán sobre aquellas.*<sup>58</sup>

Como podemos constatar, este artículo se encuentra estrictamente ligado créditos obtenidos en entidades financieras públicas que lleven a cabo programas de vivienda, asociaciones mutualistas de ahorro y crédito para la vivienda, y en cooperativas de vivienda, es decir, créditos que son obtenidos con fines de construcción, ampliación o terminación de una vivienda, tal cual el objetivo de estas instituciones es, en estos casos, ipso iure se constituirá patrimonio familiar sobre dichos inmuebles construidos, ampliados o terminados con el crédito obtenido, es decir, estamos frente a patrimonio familiar legal, mismo que estará sujeto a las normas contenidas en el Código Civil a este respecto, y que anteriormente fueron analizados, aclarando que las mismas al regular el patrimonio familiar voluntario serán aplicadas únicamente en la medida de lo que fuere posible y a la vez que se constituye Patrimonio Familiar se celebrará sobre el mismo una hipoteca, situación que se produce con la finalidad de dar seguridad a dichas entidades financieras con respecto al pago del crédito concedido, puesto que como anteriormente se manifestó, el Art. 839 del Código Civil, que tiene concordancia directa con este artículo, establece que las entidades acreedoras antes mencionadas puedan autorizar la enajenación total o parcial del inmueble, sin necesidad de licencia judicial, otorgándoles inclusive hasta la facultad de extinguir el patrimonio familias sin , situación que otorga un gran respaldo a dichas instituciones financieras.

---

<sup>58</sup> Asamblea Nacional del Ecuador. "Código Orgánico Monetario y Financiero". Internet. [www.bce.fin.ec](http://www.bce.fin.ec). Art. 465, inciso 6to.



## **2.4 Ubicación del Patrimonio Familiar en la Ley Orgánica de Economía Popular y Solidaria del Sector Financiero.**

Antes que todo cabe señalar que la Ley Orgánica de Economía Popular y Solidaria del Sector Financiero, expedida en el año 2011, pretende establecer una forma nueva de hacer economía, bajo la denominación de “economía popular y solidaria”, encaminada a alcanzar el Sumak Kawsay, como su Art. 1 lo establece:

**Art. 1.- Definición.-** Para efectos de la presente Ley, se entiende por economía popular y Solidaria a la forma de organización económica, donde sus integrantes, individual o colectivamente, organizan y desarrollan procesos de producción, intercambio, comercialización, financiamiento y consumo de bienes y servicios, para satisfacer necesidades y generar ingresos, basadas en relaciones de solidaridad, cooperación y reciprocidad, privilegiando al trabajo y al ser humano como sujeto y fin de su actividad, orientada al buen vivir, en armonía con la naturaleza, por sobre la apropiación, el lucro y la acumulación de capital.<sup>59</sup>

El Patrimonio Familiar dentro de este cuerpo normativo se encuentra ubicado dentro de la sección tercera de esta ley, referente a las organizaciones del sector corporativo, señalando el objeto de las cooperativas de vivienda, al respecto de las cuales establece:

**Art. 26.- Cooperativas de vivienda.-** *Las cooperativas de vivienda tendrán por objeto la adquisición de bienes inmuebles para la construcción o remodelación de viviendas u oficinas o la ejecución de obras de urbanización y más actividades vinculadas con éstas en beneficio de sus socios. En estas cooperativas la adjudicación de los bienes inmuebles se*

---

<sup>59</sup> Asamblea Nacional del Ecuador. “Ley Orgánica de Economía Popular y Solidaria del Sistema Financiero”. Internet. [www.oas.org](http://www.oas.org). Art. 1.



*efectuará previo sorteo, en Asamblea General, una vez concluidas las obras de urbanización o construcción; y, se constituirán en patrimonio familiar. Los cónyuges o personas que mantienen unión de hecho, no podrán pertenecer a la misma cooperativa.<sup>60</sup>*

Como se puede observar, este artículo se encuentra de igual manera relacionado a la construcción o remodelación de una vivienda, a diferencia que en este caso es la Cooperativa de Vivienda la encargada de construirla o remodelarla, para una vez finalizado dicho trabajo adjudicar el inmueble a quien hubiere resultado favorecido en un sorteo previo, adjudicados que fueren los mismos, se constituirán en patrimonio familiar, por el mismo hecho que se manifestó al analizar el inciso sexto del Art 465 de la Ley Orgánica de Economía Popular y Solidaria del Sector Financiero, es decir, para asegurar que el monto correspondiente a la vivienda sea cubierto y en el supuesto de no llegar a suceder se procederá de conformidad con el Art. 839 del Código Civil, extinguiendo el patrimonio familiar y enajenando el bien, ya que a más del Patrimonio Familiar, recaerá de igual manera sobre el inmueble una hipoteca a favor de la entidad financiera. En este caso nos encontramos también frente al Patrimonio Familiar Legal.

## **2.5 Ubicación del Patrimonio Familiar en la Ley de Seguridad Social.**

La Ley de Seguridad Social es el cuerpo normativo que rige y regula el sistema nacional de seguridad social a cargo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (I.E.S.S.), conocido es por nosotros que una de los objetivos del I.E.S.S. es conceder créditos hipotecarios, mismos que en la actualidad son otorgados por el Banco del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (B.I.E.S.S.), con la finalidad de que los afiliados adquieran bienes inmuebles, como unidades de vivienda, construcción, remodelación, ampliación y/o mejoramiento de las mismas, terrenos, oficinas, locales comerciales o consultorios, para la mejor

---

<sup>60</sup> Ley de Economía Popular y Solidaria del Sistema Financiero. Op. Cit. Art.26.



comprensión de este análisis se cita a continuación el Art. 70 de la Ley de Seguridad Social, el cual dispone:

**Art. 70.- INEMBARGABILIDAD, PATRIMONIO FAMILIAR Y PROHIBICION DE ENAJENAR INMUEBLES ADQUIRIDOS CON PRESTAMOS HIPOTECARIOS DEL IESS.-** *Las propiedades adquiridas por los afiliados con préstamos del Instituto serán inembargables, excepto para el pago de créditos al IESS, y constituirán patrimonio familiar. Tampoco podrán enajenarse ni gravarse con otras hipotecas o derechos reales, si no hubiere la autorización expresa del Director General o Provincial del Instituto. Los registradores de la propiedad inscribirán esta prohibición que constará en todas las escrituras de mutuo hipotecario con afiliados, que se otorguen a favor del Instituto.*<sup>61</sup>

Como podemos observar, esta disposición inicia señalando la inembargabilidad de la cual se encuentran revestidos los bienes inmuebles adquiridos con créditos otorgados por el I.E.S.S., a través del B.I.E.S.S., como anteriormente se señaló, los mismos sólo podrán ser embargados para fines de cubrir el crédito con dicha institución, para ello los mismos constituirán patrimonio familiar conjuntamente con una hipoteca sobre aquellos, podrán ser enajenados o gravados con nuevas hipotecas siempre y cuando exista autorización del Director General o Provincial como la norma establece. Como se manifestó anteriormente, este patrimonio familiar legal también deberá ser inscrito en el Registro de la Propiedad, en el libro que para este efecto disponga dicha institución.

## **2.6 Ubicación del Patrimonio Familiar en la Ley de Seguridad Social de la Policía Nacional.**

Esta Ley es creada con la finalidad regular el derecho a la seguridad social del colectivo policial del estado en virtud a las peculiaridades de aquel oficio, y al

---

<sup>61</sup> Corporación de Estudios y Publicaciones. Ley de Seguridad Social. Art. 70.



igual que en la Ley de Seguridad Social, en este cuerpo normativo encontramos también regulado el Patrimonio Familiar en similares términos, puesto que el Instituto de Seguridad Social de la Policía (I.S.S.P.O.L.) tiene como una de sus funciones el otorgar créditos a sus afiliados, de entre ellos, créditos hipotecarios.

El **Art. 71** de este cuerpo normativo, en su **segundo inciso** establece: *“El bien que se adquiere o construye con el préstamo hipotecario, constituye patrimonio familiar y será inembargable.”*<sup>62</sup>, como podemos ver, es el mismo procedimiento regulado en la Ley de Seguridad Social, aplicado al colectivo policial del estado.

## **2.7 Ubicación del Patrimonio Familiar en la Ley Orgánica Para la Regulación de los Créditos para Vivienda y Vehículos.**

La Ley Orgánica Para la Regulación de los Créditos para Vivienda y Vehículos no tiene otro fin más que el de reglar la responsabilidad de los deudores ante las entidades financieras, cuando con un crédito éstos han adquirido un inmueble destinado a ser usado como vivienda, o un vehículo para uso personal y/o familiar, para efectos de esta monografía importa el primer supuesto, cuando con el producto del crédito ha sido adquirido un inmueble.

Como se expuso con anterioridad, al adjudicarse un bien inmueble por parte de una Cooperativa de Vivienda, éste será constituido en patrimonio familiar con el fin de que en caso de incumplimiento pueda ser ejecutado, tal como lo establece el Art. 26 de la Ley Orgánica de Economía Popular y Solidaria del Sistema Financiero, lo cual fue explicado en puntos anteriores, lo novedoso que nos presenta este cuerpo normativo en su Disposición General Tercera es la posibilidad de que a pesar que el bien inmueble se encuentre constituido en patrimonio familiar, pueda ser entregado en garantía de créditos hipotecarios

---

<sup>62</sup> Congreso Nacional del Ecuador. “Ley de Seguridad Social de la policía Nacional”. Art. 71, inciso 2do.





para vivienda y más aún que el inmueble pueda ser ejecutado según la Ley Orgánica Para la Regulación de los Créditos para Vivienda y Vehículos, y las leyes especiales y siempre que el acreedor tenga jurisdicción coactiva, es decir, se responderá con el bien constituido en patrimonio familiar. A continuación se cita la Disposición General Tercera de esta Ley:

***Disposiciones Generales:***

***Tercera.-*** Para los fines del artículo 26 de la Ley Orgánica de la Economía Popular y Solidaria, los bienes inmuebles adjudicados por las cooperativas de vivienda y sobre los cuales se encuentra constituido patrimonio familiar, podrán ser entregados en garantía de créditos hipotecarios para vivienda, y ésta podrá ser ejecutada en la forma prevista en esta Ley y demás normas especiales, en caso de que el acreedor posea jurisdicción coactiva.<sup>63</sup>

**2.8 Ubicación del Patrimonio Familiar en la Ley que Regula las Uniones de Hecho (Ley 115).**

La Ley que Regula las Uniones de Hecho o también denominada Ley 115, regula hasta la actualidad las uniones de este tipo, mismas que a partir de las reformas al Código Civil publicadas en el R.O. 526 del 19 de julio de 2015, en su **Art. 332** son reconocidas como el quinto estado civil dentro de nuestro estado, dicho artículo dispone: “El estado civil de casado, divorciado, viudo, **unión de hecho**, padre e hijo se probará con las respectivas copias de las actas de Registro Civil.”<sup>64</sup>.

Dentro de la Ley que regula las Uniones de Hecho encontramos ubicado al patrimonio familiar dentro del **Art. 4**, el cual señala: “*Las personas unidas de hecho podrán constituir patrimonio familiar para sí y en beneficio de sus*

<sup>63</sup> Asamblea Nacional del Ecuador. “Ley Orgánica Para la Regulación de los Créditos para Vivienda y Vehículos”. Internet. [www.fielweb.com](http://www.fielweb.com). Disposición General Tercera.

<sup>64</sup> Código Civil. Op Cit. Art. 332.





*descendientes, el cual se regirá por las reglas correspondientes del Código Civil.*<sup>65</sup>; tal como podemos ver, este artículo otorga a las personas unidas de hecho las mismas prerrogativas que se les otorga a los cónyuges respecto a su voluntad para constituir patrimonio familiar sobre bienes inmuebles de su propiedad, en tiempos que vivimos, podríamos asegurar sin error que esta disposición no solo beneficiaría e incluiría al hombre y a la mujer unidos de hecho, sino también es el caso de las uniones de hecho entre parejas del mismo sexo, puesto que nuestro Código Civil, como también la Ley que Regula las Uniones de Hecho no realiza distinción alguna a este respecto.

---

<sup>65</sup> Cámara Nacional de Representantes. Ley que Regula las Uniones de Hecho. Art. 4.



### **CAPÍTULO III.**

#### **DE LA CONSTITUCIÓN DEL PATRIMONIO FAMILIAR.**

##### **3.1. Constitución del Patrimonio Familiar.**

Como se señaló en el primer capítulo de la presente monografía, el Patrimonio Familiar puede ser constituido por dos vías, esto es, de manera voluntaria y de manera legal (particular que no es preciso volver a explicar a detalle), de manera voluntaria por parte de una o más personas sobre un bien raíz de su propiedad a fin de precautelar la subsistencia y seguridad de su familia o de sí mismo; y de manera legal en caso de créditos concedidos por entidades financieras que lleven a cabo programas de vivienda de interés social en los cuales ipso iure se constituye patrimonio familiar sobre el bien construido, ampliado o terminado con el producto de dicho crédito, tal como se señaló en el segundo capítulo en los puntos 2.3.; 2.4. y 2.5., a los cuales sería necesario remitirnos.

##### **3.2. Requisitos Requeridos para la Constitución del Patrimonio Familiar.**

La constitución de patrimonio familiar es un acto que requiere del cumplimiento de algunos requisitos, mismos que se encuentran revestidos de ciertas formalidades, situación que se encuentra plasmada en los Arts. 844 y 845 del Código Civil, entre los que tenemos:

- a) Presentación de solicitud de constitución de patrimonio familiar ante el juez competente que cumpla con los requisitos preestablecidos por la ley.

En el caso de nuestra legislación dicha solicitud deberá ser presentada ante el juez de lo civil del cantón en el cual se encuentre el o los inmuebles, la solicitud deberá contener los siguientes requisitos, según el Art. 845:

- Generales de ley tanto del constituyente como de los beneficiarios.



- Lugar de ubicación del o los inmuebles con sus linderos y características que los individualicen.

A más de lo que el Art. 845 requiere, la solicitud deberá contener los demás requisitos que la ley requiera para este caso, como son:

- Designación del juez.
- Fundamento de derecho.
- Hecho que se exige.
- Cuantía.
- Notificaciones y Autorizaciones.
- Firmas.
- Se deberán adjuntar partidas de nacimiento de hijos y/o descendientes, y partida de matrimonio, de ser el caso que comparezcan cónyuges sobre un bien que forma parte del haber absoluto de la sociedad conyugal.
- De igual forma, se deberán adjuntar tanto un certificado de bienes y gravámenes expedido por el Registro de la Propiedad, así como también un certificado de avalúos y catastros emitido por el departamento municipal correspondiente.

b) Autorización del juez competente.

La cual se obtendrá al finalizar todas las etapas del proceso, en la que constará en la resolución dictada por el juez, aunque el Código Civil en su Art. 844 dispone que esta resolución de juez constituye una sentencia, al ser éste un proceso de jurisdicción voluntaria en donde no hay litigio o pugna de intereses, sería correcto hablar de una resolución con carácter de auto definitivo más que de una sentencia.

c) Escritura pública de constitución del patrimonio familiar.



Celebrada en una notaría pública, en la misma se hará constar la resolución emitida por el juez de lo civil antes mencionada.

- d) Inscripción en el registro de gravámenes a cargo del Registro de la Propiedad del Cantón en el que se encuentra el o los inmuebles.

Es obvio que el patrimonio familiar al constituir un gravamen, una limitación al dominio sobre uno o varios inmuebles, deba ser inscrito en el registro de gravámenes del cantón, inclusive esta formalidad podría entenderse como la más importante de ellas, puesto que esta, mal podríamos hablar de un patrimonio familiar excluido del derecho general de prenda aunque se hubiesen realizado las formalidades anteriores.

Además se requerirá justificar:

1. Que los bienes no se encuentren embargados, hipotecados, en litigio o en poder de un tercero con título, particular que se demostrará con un certificado de bienes y gravámenes emitido por el Registro de la Propiedad del cantón, esto a fin de evitar un uso fraudulento de esta institución en contra de acreedores que el instituyente tuviese.
2. Que la cuantía del o los inmuebles no exceda la establecida por la ley, para lo cual el juez designará un perito a fin de que se realice un avalúo de dichos bienes.

### **3.3. Constitución del Patrimonio Familiar Voluntario.**

Como se manifestó con anterioridad, el Patrimonio Familiar Voluntario no es más que aquel en el que existe voluntad o acuerdo de uno o más sujetos de constituir un inmueble de su pertenencia en patrimonio familiar, con el objeto de garantizar su subsistencia y la de su familia. Si bien, el trámite de constitución de patrimonio familiar voluntario, siendo una figura bastante útil, se ha vuelto



cada vez menos frecuente en nuestro medio, por no decir casi nula, nada evita que el mismo pueda ser llevado a cabo mediante esta vía para lo cual se deberá seguir el procedimiento judicial que a continuación se detallará.

### **3.3.1. Trámite de Constitución del Patrimonio Familiar Voluntario.**

- En primer lugar se deberá presentar la solicitud acompañada de los documentos correspondientes, de conformidad con el Art. 845 del Código Civil, anteriormente explicado en el punto 3.2. del presente capítulo, ante el juez competente, que para este efecto es el juez de lo civil que resultare sorteado.
- De ser el caso, el juez ordenará que la solicitud sea completada o aclarada, de lo contrario de ser clara y completa, la misma será calificada y admitida a trámite por parte del juez, en el auto de calificación se ordenará la práctica del avalúo correspondiente por parte de un Perito legalmente designado por él, de conformidad con el Art. 843 ibídem, a la vez que se ordenará la publicación de la solicitud en un periódico de amplia circulación, asimismo la fijación de carteles en la parroquia en la que se encuentra ubicado el bien, para lo cual se conferirá el extracto y carteles correspondientes a fin de que sean realizadas estas diligencias.
- El Perito Avaluador procederá a posesionarse en su cargo y procederá a realizar el avalúo del bien y a la entrega del informe correspondiente, el cual será puesto en conocimiento del juez y de la parte solicitante.
- Posterior a las publicaciones y fijación de carteles, de existir oposición por parte de terceros el juez no concederá la licencia necesaria sino solo de ser cubierta la obligación en su totalidad o de ser garantizado el cumplimiento de la misma, particular que será tramitado en vía verbal sumaria.



- De no existir oposición alguna el juez concederá la licencia en sentencia, tal como establece el Código Civil, aunque se señaló que al ser éste un proceso de jurisdicción voluntaria se debería hablar de una resolución con carácter de Auto Definitivo y hasta aquí van las diligencias realizadas en juzgado.
- Con la licencia concedida por un juez de lo civil, se acudirá a una notaría a fin de elaborar la escritura de constitución correspondiente.
- Elaborada la escritura se procederá a realizar su debida inscripción en el registro de la propiedad del cantón correspondiente a donde se halle situado el bien.

### **3.4. Constitución del Patrimonio Familiar Legal.**

Haremos referencia a la forma más habitual de constituir Patrimonio Familiar en nuestro medio, es decir, aquel en el cual ya no existe nada más una voluntad o acuerdo de voluntades de constituir Patrimonio Familiar sobre un inmueble, sino que interviene forzosamente una institución financiera que tenga a su haber la otorgación de créditos para vivienda, como también la ejecución de proyectos de vivienda social, como son las Cooperativas y Mutualistas de Vivienda, el Banco del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y anteriormente el Banco de la Vivienda mismo que actualmente se encuentra en proceso de liquidación; las instituciones anteriormente mencionadas al otorgar un crédito a fin de construir, ampliar o terminar una vivienda, o al momento de su adjudicación, constituían por mandato legal patrimonio familiar sobre el inmueble producto de sus operaciones a la vez que se levantaba una hipoteca a favor de la institución, a fin de asegurar el cumplimiento de la obligación existente entre la institución y el sujeto que se benefició ya sea del crédito o de la adjudicación realizada.

#### **3.4.1. Trámite de Constitución del Patrimonio Familiar Legal.**



En el caso del Patrimonio Familiar Legal no nos encontramos frente a un trámite convencional de constitución como en el caso anterior, puesto que, en el tema de los créditos para vivienda otorgados o viviendas adjudicadas por entidades financieras, el patrimonio familiar viene a tener característica de accesorio, puesto que una vez otorgado el crédito o adjudicado el bien inmueble se constituirá el Patrimonio Familiar en un acta elaborada por la institución financiera y se celebrará a la vez una hipoteca sobre el bien a favor de la misma institución en caso de que el crédito tuviere el carácter de hipotecario, de manera que el cumplimiento de obligación se encuentre asegurado con la constitución del patrimonio familiar, posteriormente se inscribirán patrimonio familiar e hipoteca en el Registro de la Propiedad Correspondiente.

### **3.5. Inscripción de la Constitución del Patrimonio Familiar en el registro de la Propiedad.**

A fin de otorgarle legalidad al acto de constitución de patrimonio familiar, ya sea que se haya realizado por vía legal o voluntaria y al constituir dicha situación un gravamen, es un requisito indispensable inscribir la escritura otorgada por el Notario o la resolución de la institución financiera en el libro correspondiente del Registro de la Propiedad del cantón en el que se halle el o los inmuebles, a fin de que surta pleno efecto, en lo que corresponde a las características y efectos antes señalados. Tanto al respecto de la constitución voluntaria como legal, se encuentra latente la obligación de que la misma sea inscrita en el Registro de la Propiedad, mas al respecto de la inscripción Patrimonio Familiar Legal encontraremos una excepción, la misma se desarrolla en el punto siguiente.

### **3.6. Validez del Patrimonio Familiar No Inscrito.**

Como anteriormente se manifestó al tratar el tópico de los requisitos y formalidades requeridos para la constitución del patrimonio familiar, la



inscripción del mismo en el Registro de la Propiedad tiene trascendental importancia para su validez, mas se presenta una excepción a esta regla en lo que tienen que ver con el patrimonio Familiar Legal constituido por Cooperativas de Vivienda, ya que en la actualidad, a pesar de que el patrimonio constituido por estas entidades financieras no se encontrare inscrito en el Registro de la Propiedad correspondiente, el mismo tendrá total validez y para dejarlo sin efecto se deberá seguir el procedimiento que se tendría que realizar para levantar un patrimonio familiar inscrito.





## **CAPÍTULO IV.**

### **DE LA EXTINCIÓN DEL PATRIMONIO FAMILIAR.**

#### **4.1. Ubicación de la Extinción del Patrimonio Familiar en el Código Civil.**

Partiendo del principio de que en derecho las cosas pueden ser deshechas en la misma forma en la que fueron hechas, es natural que el Código Civil, en la misma forma en la que trata sobre la constitución del Patrimonio Familiar, contenga en su texto lo referente a la extinción del mismo, aunque nuestro código omite la parte del trámite a seguirse o los requisitos necesarios como sí hace en cuanto a la constitución, establece las causales por las cuales puede ser extinguida esta institución, siempre y cuando se trate de Patrimonio Familiar Voluntario, claro está, puesto que en el caso del Patrimonio Familiar Legal se procederá según lo establecido en la legislación especial.

Pues bien, el Art. 851 enumera taxativamente las cuatro causas de extinción, mismas que, como se manifestó con anterioridad, han generado grandes inconvenientes al momento de buscar la extinción de esta figura por parte del o los constituyentes al ya no existir razones o beneficiarios para mantener vigente la misma.

Las causas previstas por el Código Civil son las siguientes:

**Art. 851.-** Son causas de extinción del patrimonio familiar ya constituido:

1. El fallecimiento de todos los beneficiarios, si el constituyente es célibe;<sup>66</sup>

Por lo manifestado anteriormente y por el hecho de que la ley entiende a una persona Célibe como Soltera es natural que al fallecimiento del o los beneficiarios, el célibe pretenda extinguir el Patrimonio Familiar por él constituido, mas si hacemos nueva alusión al **Art. 837** del Código Civil,

---

<sup>66</sup> Código Civil. Op Cit. Art. 851



recordaremos que el mismo establece en su texto: “También podrá una persona viuda, divorciada o célibe constituir un patrimonio familiar en beneficio suyo o de sus hijos.”<sup>67</sup>, siendo absurdo que una persona célibe constituya Patrimonio Familiar para sí misma, tal como lo establece el Art. 837 del Código Civil, pues ello implicaría que debería producirse inclusive su muerte para poder extinguir el patrimonio familiar, cuando ello ya no le conllevaría utilidad alguna. Además como podemos observar, este numeral no toma en cuenta ni al viudo, ni al divorciado, lo que sí tendría sentido práctico y mayor utilidad.

2. La terminación del estado de matrimonio, siempre que hubieren fallecido los beneficiarios;<sup>68</sup>

Esta causal exige la concurrencia de dos supuestos: en primer lugar, la terminación del estado de matrimonio, y además, el fallecimiento de los beneficiarios, supuesto que contempla un extremo puesto que nada impediría que los ex cónyuges acudan ante el juez de lo civil para extinguir el patrimonio familiar por el hecho de ya no existir beneficiarios, ya sea porque los mismos llegaron a la adultez o porque nunca fueron procreados y no únicamente por el fallecimiento de los mismos como establece este numeral.

3. El acuerdo entre los cónyuges si no existiere algún hijo o nieto de uno de ellos o de ambos, que tuviere derecho a ser beneficiario; y,<sup>69</sup>

Este numeral se encuentra redactado de manera más apropiada, al señalar que bastará las voluntades de los cónyuges si ya no existiese alguien con derecho a ser beneficiario, mas es aquí cuando surge la problemática, por el hecho de que cuando el último hijo haya llegado a la mayoría de edad puede ya haber nietos menores de edad por lo que no se podría extinguir.

---

<sup>67</sup> Ibídem. Art. 837.

<sup>68</sup> Ibídem. Art. 851.

<sup>69</sup> Ibídem. Art. 851.



4. La subrogación por otro patrimonio que podrá ser autorizada por el juez, previa solicitud del instituyente. El juez calificará la conveniencia en interés común de los beneficiarios.<sup>70</sup>

Aunque se ha incluido a la subrogación del inmueble constituido en patrimonio familiar por otro, como una causa de extinción, hay que entender que no hablamos de una subrogación como tal sino de un cambio de bien, puesto que el patrimonio continúa existiendo en un inmueble que presente mejores condiciones para cumplir con los objetivos del patrimonio familiar.

Para algunos autores y doctrinarios, por la forma en que se encuentran redactadas las disposiciones en el Código Civil, el cual hace entender al constituyente como un beneficiario más, sería imposible pretender extinguirlo con la simple voluntad del o los constituyentes, pues al ser éstos considerados beneficiarios, no habrían desaparecido todos los sujetos en cuyo beneficio se constituyó el patrimonio familiar, para ellos sólo con la muerte de los beneficiarios y constituyentes podría ponerse fin a esta institución, mas por motivos prácticos debemos entender las causas de extinción tal como este artículo ha previsto que se realice.

#### **4.2. Ubicación de la Extinción del Patrimonio Familiar en la Ley Notarial.**

**Art. 18.-** Son atribuciones exclusivas de los notarios, además de las constantes en otras leyes:

10. Recepar la declaración juramentada del titular del dominio, con la intervención de dos testigos idóneos que acrediten la necesidad de extinguir o subrogar, de acuerdo a las causales y según el procedimiento previsto por la Ley, el patrimonio familiar constituido sobre sus bienes raíces, en base a lo cual el Notario elaborará el acta que lo declarará extinguido o subrogado y

---

<sup>70</sup> Ibídem. Art. 851.



dispondrá su anotación al margen de la inscripción respectiva en el Registro de la Propiedad correspondiente.

En los casos en que el patrimonio familiar se constituye como mandato de la Ley, deberá adicionalmente contarse con la aceptación de las instituciones involucradas;<sup>71</sup>

La Ley Notarial, cuerpo normativo que busca regular la actuación de los depositarios de la fe pública, es decir, de los notarios, incorpora en el Año 1996 en su texto la facultad de que los notarios puedan extinguir o subrogar el Patrimonio Familiar Voluntario en concordancia con las causas establecidas en el Art. 851 del Código Civil, así como también del Patrimonio Familiar Legal, mas con las reformas a la Ley Notarial, producidas a raíz de la expedición del Código Orgánico General de Procesos y que se hallan publicadas en el R.O. 506-S, del 22 de mayo de 2015, esta situación se vuelve una atribución exclusiva de los Notarios, es decir, solamente éstos, se encuentran facultados para extinguir el Patrimonio Familiar.

En el caso de extinción o subrogación del Patrimonio Familiar Voluntario, se realizará mediante declaración juramentada rendida por quienes actuaron como constituyentes en primer caso, con la intervención de dos testigos idóneos, quienes deberán avalar la necesidad de extinguir o subrogar el patrimonio familiar, para lo cual el Notario elaborará un acta en la que se haga constar el acto realizado disponiendo su inscripción o marginación en el Registro de la Propiedad correspondiente, es decir, donde reposa inscrito este gravamen.

En caso de pretender los o el constituyente la extinción o subrogación del Patrimonio Familiar Legal, se deberá contar con la aceptación de las instituciones involucradas en el mismo, las que se pronunciarán por medio de

---

<sup>71</sup> Yerovi Idanburu, Clemente. "Ley Notarial". Internet. [www.fielweb.com](http://www.fielweb.com). Art.18, numeral 10.



un documento escrito con el cual se procederá a realizar el acta de levantamiento del patrimonio familiar en la notaría.

#### **4.3. Efectos de la Extinción del Patrimonio Familiar.**

Para tratar este tema hemos de abordar nuevamente el **Art. 857** del Código Civil, el cual dispone lo siguiente: “Si se extinguiere el patrimonio familiar, los bienes que lo formaban volverán al pleno dominio del que lo constituyó o de la sociedad conyugal, según el caso, o pasarán a los herederos que tuvieren derechos en ellos.”<sup>72</sup>.

- a) El o los inmuebles anteriormente constituidos en Patrimonio Familiar volverán a dominio pleno del constituyente o al haber absoluto de la sociedad conyugal en caso de que haya sido constituido por los cónyuges;
- b) A causa de la extinción el o los inmuebles pierden la protección que tenían respecto su inalienabilidad e inembargabilidad, puesto que vuelven a ser enajenables, y más aún, vuelven a formar parte del derecho de prenda por lo cual puede llegarse a responder una obligación con los mismos en caso de que un acreedor así lo solicitare dentro de un proceso judicial, dejan además de estar exentos de impuestos dichos bienes, así como también se vuelven divisibles; y,
- c) En caso de haber fallecido quien lo constituyó y de extinguirse el patrimonio familiar, los bienes pasarán a manos de los herederos, realizándose por ello la liquidación del impuesto a la renta sobre ingresos provenientes de herencias legados y donaciones de ser el caso; y,

#### **4.4. Extinción del Patrimonio Familiar Voluntario.**

---

<sup>72</sup> Ibídem. Art. 857.



En la misma forma en que el Patrimonio Familiar puede ser constituido por un sujeto en virtud de su voluntad, es obvio que pueda ser extinguido de la misma forma, para lo cual el ordenamiento jurídico presentaba anteriormente dos rutas, mediante vía judicial, la cual era ejercida tal como se realizaba en la constitución, es decir, mediante solicitud el o los constituyentes pedían al juez, que habiéndose cumplido una de las causales establecidas por el Art. 851 del Código Civil se extinga el Patrimonio Familia; y mediante vía notarial, mas en la actualidad, con las últimas reformas a la Ley Notarial, se estableció en el Art. 18, numeral 10 de la misma, el levantamiento o extinción del patrimonio familiar como una atribución exclusiva de los notarios, el trámite no presenta mayor inconveniente en su aplicación, siendo explicado a continuación:

#### **4.4.1. Trámite a seguirse en una Notaría.**

Como se manifestó con anterioridad, en la actualidad el levantamiento o extinción de este gravamen es función exclusiva de los notarios, para realizar la extinción del Patrimonio Familiar Voluntario mediante la vía notarial será necesario cumplir con lo establecido por el Art. 18, numeral 10 de la Ley Notarial anteriormente analizado, es decir, será necesaria la comparecencia del o los beneficiarios portando la minuta respectiva para llevar a cabo el acto de extinción, conjuntamente con los dos testigos requeridos por la ley a fin de elaborar la declaración juramentada ante el Notario, señalando ser beneficiario que se levante el gravamen que consta sobre el bien y que no existen personas que puedan ser considerados beneficiarios del patrimonio familiar, siendo estas hijos y/o nietos, observando las formalidades que para ello exija la Ley Notarial, una vez realizado este acto, se procederá a redactar el acta que declara extinguido el patrimonio familiar sobre tal bien inmueble, detallando sus linderos y demás características a fin de identificarlo, o bien que queda subrogado por otro, acta que deberá ser inscrita en el Propiedad Correspondiente a fin de que este gravamen deje de surtir efectos legales.

#### **4.5. Extinción del Patrimonio Familiar Legal.**



En el caso del Patrimonio Legal, es decir, aquel que tiene como antecedente un crédito hipotecario para compra, ampliación o terminación de vivienda, o la adjudicación de un bien inmueble, una vez que el crédito o el valor del inmueble hayan sido cubiertos en su totalidad y no existan sujetos que pudiesen llegar a ostentar la calidad de beneficiarios, el o los titulares del crédito o adjudicación podrán recurrir, como en el caso de la Extinción Patrimonio Familiar Voluntario a la vía notarial para dar por extinguida esta institución, siguiendo un trámite similar, en parte, al trámite de extinción del patrimonio familiar voluntario, salvo porque en este se debe contar con la Institución financiera que otorgó el crédito o adjudicó el bien.

Cabe señalar que en anteriormente podía extinguirse el Patrimonio Familiar Legal por vía judicial, en la cual se seguía el trámite desinado para la extinción del patrimonio Familiar Voluntario, con la diferencia que en el trámite debía contar el juez con el pronunciamiento de la entidad financiera que otorgó el crédito o adjudicó el bien inmueble sobre el cual se constituyó el Patrimonio Familia.

#### **4.5.1. Trámite a seguirse en una Notaría.**

Para extinguir el Patrimonio Familiar Legal, se seguirá un procedimiento similar al que se sigue con respecto a la extinción del Patrimonio Familiar Voluntario, salvo sus trámites y características propias, es decir:

- Comparecerá el o los Constituyentes ante el Notario/a portado la minuta respectiva con la petición de los mismos y su Abogado de llevar a cabo el trámite de extinción del patrimonio familiar;
- Se procede a realizar la declaración juramentada tanto de los Constituyentes como de los testigos, a fin de expresar la necesidad de levantar el gravamen que recae sobre el o los inmuebles;



- Una vez llevado a cabo el acto anterior será necesario obtener por parte de la institución financiera que haya otorgado el crédito o haya adjudicado el bien inmueble un pronunciamiento o certificación expresa respecto a la inexistencia de obligación de quien solicita la extinción del patrimonio Familiar para con la institución (este particular será explicado a detalle en los puntos siguientes).
- Con el documento remitido por la institución financiera, el Notario/a procederá a redactar al acta declaratoria de extinción del patrimonio familiar; y,
- Se procede a su inscripción en el Registro de la Propiedad correspondiente.

#### **4.5.2. Trámite a seguirse en Instituciones Financieras.**

Como anteriormente se señaló, para poder extinguir el Patrimonio Familiar Legal, es necesario contar con la institución financiera que otorgó el crédito o adjudicó el bien inmueble, para lo cual será necesario seguir un trámite consistente en:

- En primer lugar, será necesario realizar el levantamiento de la hipoteca que recaía sobre el bien inmueble y su inscripción en el Registro de la Propiedad correspondiente, situación que se llevará a cabo mediante solicitud por parte de la institución financiera y únicamente una vez que el crédito o la obligación para con la entidad se encuentre totalmente cubierta.
- Una vez levantada la hipoteca e inscrito este particular, la institución financiera se dirigirá mediante oficio al Notario, señalando que no existe obligación pendiente y/o valor adeudado por parte de los solicitantes a la institución y por ende sin oposición alguna al trámite de extinción que los constituyentes se encuentran realizando.





Con este documento, el Notario podrá continuar con el trámite y elaborar el acta de extinción de patrimonio familiar anteriormente mencionada.

#### **4.6. Extinción del Patrimonio Familiar Constituido en Instituciones Financieras que se encuentran actualmente en Liquidadas o en Proceso de Liquidación.**

Ocurre que en muchos de los casos, el Patrimonio Familiar fue levantado o constituido en una institución financiera que a la fecha actual se encuentra liquidada o en proceso de liquidación y respecto a esta situación se presentan dos supuestos: que el Patrimonio Familiar hubiese sido constituido por una obligación contraída con una Cooperativa de Vivienda; o por una obligación contraída con el Banco Ecuatoriano de la Vivienda, mismo que a partir de la entrada en vigencia del Código Orgánico Monetario y Financiero en el Registro Oficial 332 del 12 de septiembre de 2014, se declara en proceso de liquidación, presentándose así algunas particularidades al momento de buscar levantar este gravamen.

##### **4.6.1. Cooperativas de Vivienda.**

En caso de que el patrimonio Familiar hubiese sido levantado en una Cooperativa de Vivienda en proceso de liquidación, al momento de su extinción, será necesario contar con el pronunciamiento expreso de quien haga la vez de Liquidador de dicha institución, quien deberá manifestarse señalando si quien solicita la extinción del gravamen continúa adeudando rubro alguno a la entidad o si la obligación adquirida fue cubierta en su totalidad, situación indispensable para realizar el trámite de extinción.

En el caso de las Cooperativas de Vivienda liquidadas, en un principio, era necesario contar con el pronunciamiento de la Dirección Nacional de Cooperativas adscrita al Ministerio de Inclusión Económica y Social,



posteriormente a la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria, organismo que lleva el registro de las Cooperativas de Vivienda liquidadas, a fin de que, como en el caso anterior, sea quien manifieste si existe aún obligación para con dicha institución, pues es necesario señalar que aunque liquidadas estas cooperativas no pierden personalidad jurídica, pero a partir del año 2012 dicha institución se declara no competente para resolver estas solicitudes, por lo cual se entiende que, en la actualidad, en el caso de Cooperativas de Vivienda Liquidadas no sería necesario contar con su pronunciamiento al momento de solicitar la extinción del Patrimonio Familiar.

#### **4.6.2. El Banco Ecuatoriano de la Vivienda.**

La extinción del Patrimonio Familiar constituido en virtud de un crédito otorgado por el Banco Ecuatoriano de la Vivienda (B.E.V.), presenta una dificultad un tanto mayor que en el caso anteriormente expuesto, pues en vista de que esta institución se encuentra en proceso de liquidación tal como señala la disposición transitoria vigesimosegunda del Código Orgánico Monetario y Financiero, publicado en el Registro Oficial 332 del 12 de septiembre de 2014, será necesario contar con el pronunciamiento del Liquidador del B.E.V., tal como dispone la Resolución N° SB-2015-109, la cual dispone en su Art. 10, literal b):

#### **ARTÍCULO 10.- ORDENAR de conformidad con la ley lo siguiente:**

b) Los deudores del Banco Ecuatoriano de la Vivienda en liquidación no podrán hacer pagos y entregas sino al liquidador designado para el efecto, o a las personas encargadas para el efecto en las instituciones financieras con las cuales el referido banco tenga convenios para recaudaciones.<sup>73</sup>

---

<sup>73</sup> Superintendencia de Bancos y Seguros. "Resolución No. SB-2015-109". Internet. [www.sbs.gob.ec](http://www.sbs.gob.ec).



Y es respecto a esta disposición que surge la dificultad, pues para poder extinguir el Patrimonio Familiar será necesario que se oficie ya sea por parte del Notario solicitando autorización para levantar o subrogar el Patrimonio Familiar, conforme el Artículo 48 del BEV y artículo 851 del Código Civil, oficio que deberá ser entregado en la Secretaría General de la matriz del B.E.V., aun cuando el patrimonio Familiar hubiere sido constituido en una ciudad diferente, lo cual se vuelve dificultoso, pues lo correcto sería poder realizar el levantamiento en la ciudad en la que fue contraída la obligación para con el B.E.V., o a falta del mismo en la más cercana.

#### **4.7. Inscripción de la Extinción del Patrimonio Familiar en el Registro de la Propiedad.**

De igual forma como ocurre con la constitución del Patrimonio Familiar, al momento de ser extinguido o levantado el mismo, se requiere su inscripción en el Registro de la Propiedad correspondiente a fin de que el acto de levantamiento surta plenos efectos ante terceros y ante los mismos propietarios del bien o bienes inmuebles, es natural que se requiera ser inscrito al momento de su levantamiento, pues de lo contrario el procedimiento de levantamiento carecería de validez, con razón se podría decir que nunca queda una extinción sin ser inscrita, en virtud de que el constituyente lo que desea es levantar el patrimonio familiar para poder disponer del bien en el modo que le convenga. Al constituir esta institución un gravamen como anteriormente se señaló, es justificable que la ley exija la inscripción tanto al momento que es constituido y con más razón cuando deja de estar vigente.

#### **4.8. Necesidad de Reforma de la Extinción del Patrimonio Familiar.**

En virtud de todo lo expuesto con anterioridad en el presente capítulo, podemos notar que esta institución requiere en cuanto a su extinción de una reforma que permita de manera más ágil levantar este gravamen.



En primer lugar y para mayor practicidad a este respecto, hubiese bastado unificar el contenido de los numerales 2 y 3 del artículo 851, puesto que en los dos numerales se expone una situación bastante similar, lo ideal sería formar un solo numeral en el cual se haga constar que bastará la voluntad de los cónyuges o ex cónyuges de extinguir el patrimonio familiar, siempre y cuando no existieren personas que tuvieren derecho a ser beneficiarios ya sea por su muerte o porque han cumplido la mayoría de edad, lo cual facilitaría inclusive la comprensión de esta situación.

Excluir el numeral cuarto del Art. 851, pues la subrogación no constituye en ningún caso es una forma de extinción, más bien esta figura representa una ayuda a fin de que el patrimonio familiar recaiga sobre un bien que presente mejores condiciones para cumplir las pretensiones del patrimonio familiar, por lo cual sería necesario que este numeral sea apartado a un artículo independiente.

Si bien hemos visto que son los constituyentes quienes solicitan la extinción del patrimonio familiar una vez que para ellos ya no representa beneficio y/o ya no existen beneficiarios, muchas veces estos mismos constituyentes se abstienen de solicitar el levantamiento del patrimonio familiar, aun sin existir beneficiarios, esto debido a que los mismos no desean que el bien inmueble que les pertenece y que se encuentra bajo este gravamen responda por las obligaciones que han contraído para con terceros, es por ello que sería necesario reformar esta institución en cuanto a su extinción, a fin de que no solamente sean los constituyentes quienes puedan solicitar la extinción del patrimonio familiar, sino también aquellos acreedores que conociendo que no existen beneficiarios de aquel patrimonio y/o ya no existe obligación para con alguna institución financiera, soliciten la extinción de aquel patrimonio familiar, y así, una vez extinguido el mismo, puedan ejecutar las medidas que creyeran necesarias para el satisfacer las obligaciones existentes a su favor.



## **CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.**

### **Conclusiones:**

Al concluir con el presente trabajo monográfico he podido llegar a las siguientes conclusiones al respecto de la temática tratada:

- Nuestra legislación es demasiado escueta e insuficiente al respecto del Patrimonio Familiar, puesto que nos presenta normas que si bien ayudan a comprender gran parte de esta institución sobre todo en cuanto a su constitución y forma de administración, por otro lado no ayudan a dilucidar y mucho menos a aplicar completamente esta institución, concretamente en lo que tiene que ver a su extinción, lo cual hace que la familia ecuatoriana vea a esta institución como una traba más que como una ventaja.
- Es necesario comprender que el Patrimonio Familiar representa un gran beneficio, mas no es una protección absoluta de los bienes constituidos como tal, sobre todo en lo que respecta a aquel que nace en virtud de un crédito hipotecario de la adjudicación de una vivienda por parte de una institución financiera, en cuyo caso el Patrimonio Familiar pierde totalmente su naturaleza.
- Esta institución jurídica posee todas las características para ser plenamente aplicada por quien pretenda beneficiarse de la ella, si ha caído en desuso es por la falta de real conocimiento por parte de la sociedad ecuatoriana, así como también por la falta de actualización de la misma.

### **Recomendaciones:**

- Es necesario fomentar en la sociedad ecuatoriana y concretamente en el ámbito familiar el uso de la institución jurídica del Patrimonio Familiar, misma que ha caído en desuso por el desconocimiento que la sociedad



posee sobre ella, siendo esta un beneficio total para quien la constituye, al garantizar su subsistencia y protección en el aspecto patrimonial.

- Se requiere que la ley disponga en su texto un concepto claro de lo que es el Patrimonio Familiar, así como también una diferenciación clara entre el Patrimonio Familiar Voluntario y el Patrimonio Familiar Legal, puesto que no es correcto que las normas que regulan el Patrimonio Familiar Voluntario regulen también al Legal, pues es claro que de fondo, las dos clases de Patrimonio Familiar son totalmente diferentes.
- Es necesario una reforma a la legislación que regula esta institución, a fin de darle aires de modernidad, y de volverla mucho más práctica, sobre todo en lo que respecta a la Extinción del Patrimonio Familiar, el cual se vuelve engorroso debido a la errónea forma en que la misma se encuentra regulada.
- Al respeto de los beneficiarios del patrimonio familiar, se requiere hacer una diferenciación entre los términos descendientes e hijos y nietos, lo cual no parece representar mayor problema, pero desencadena en inconvenientes al momento de tratar el tema de la extinción puesto que son términos totalmente distintos al momento de interpretar la norma.
- Es necesario implementar nuevas formas de extinción del Patrimonio Familiar, en donde no solo sean los constituyentes quienes puedan optar por extinguir esta institución, sino también terceros que pudiesen tener un interés justificado para que se levante este gravamen.



## **BIBLIOGRAFÍA.**

### **Libros, códigos, textos tomados de fuente física:**

Asamblea Constituyente. *Constitución 2008*. Montecristi, Poligráfica, 2008.

Borda A. Guillermo. *Tratado de Derecho Civil, Derechos Reales*. I Tomo. 2ª ed. Buenos Aires, Editorial Emilio Perrot, 1978.

Carrión Eguiguren, Eduardo. *Curso de Derecho Civil, De los Bienes y de su Posesión, Uso, Goce y Limitaciones*. 2ª ed. Quito, Editorial Fray Jodoco Ricke, 1973.

Carrión Eguiguren, Eduardo. *Curso de Derecho Civil, De los Bienes*. 5ª ed. Quito, EDIPUCE, 1987.

Corporación de Estudios y Publicaciones. *Código Civil*. Quito, Talleres de la Corporación de Estudios y Publicaciones, 2010.

Corporación de Estudios y Publicaciones. *Ley de Seguridad Social*. Quito, Talleres de la Corporación de Estudios y Publicaciones, 2009.

Larrea Holguín, Juan. *Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador*. 3ª ed. Quito, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2008.

León L. Rodrigo. *Procedimiento Notarial*. Quito, Editorial Jurídica EL FORUM, 2012.

Machuca Bravo, Kaiser. *Apuntes de Derecho Procesal Civil I*. Cuenca, 2013.

Moscoso Jaramillo, Homero. *Apuntes de Derecho Civil Bienes I*. Cuenca, 2012.

### **Libros, códigos, documentos, papers tomados de internet:**

Álvarez González, Rosa María. "El Patrimonio de Familia". Internet. [www.biblio.juridicas.unam.mx](http://www.biblio.juridicas.unam.mx). Acceso: 01 de marzo 2015.



Asamblea Nacional Constituyente. “Constitución Política del Ecuador 1946”.  
Internet. [www.consituyente.asambleanacional.gob.ec](http://www.consituyente.asambleanacional.gob.ec). Acceso: 01 de marzo de 2015.

Asamblea Nacional Constituyente. “Constitución Política del Ecuador 1967”.  
Internet. [www.consituyente.asambleanacional.gob.ec](http://www.consituyente.asambleanacional.gob.ec). Acceso: 01 de marzo de 2015.

Asamblea Nacional del Ecuador. “Código Orgánico Monetario y Financiero”.  
Internet. [www.bce.fin.ec](http://www.bce.fin.ec). Acceso: 01 de marzo 2015.

Asamblea Nacional del Ecuador. “Código Orgánico de Ordenamiento Territorial, Autonomía y Descentralización”. Internet. [www.ame.gob.ec](http://www.ame.gob.ec). Acceso: 20 de julio de 2015.

Asamblea Nacional del Ecuador. “Ley Orgánica de Economía Popular y Solidaria del Sistema Financiero”. Internet. [www.oas.org](http://www.oas.org). Acceso: 01 de julio de 2015.

Asamblea Nacional del Ecuador. “Ley Orgánica Para la Regulación de los Créditos para Vivienda y Vehículos”. Internet. [www.fielweb.com](http://www.fielweb.com). Acceso: 01 de julio de 2015.

Cámara de Diputados del Estado Mexicano. “Código Civil Federal”. Internet. [www.diputados.gob.mx](http://www.diputados.gob.mx). Acceso: 01 de marzo 2015.

Cámara Nacional de Representantes. “Ley que Regula las Uniones de Hecho”. Internet. [www.scribd.com](http://www.scribd.com). Acceso: 01 de marzo 2015.

Congreso Nacional del Ecuador. “Ley de Seguridad Social de la policía Nacional”. Internet. [www.fielweb.com](http://www.fielweb.com). Acceso: 01 de julio de 2015.

Durán Ponce, Augusto y Marcelo Gomezcoello Vicuña. “Patrimonio Familiar”. Internet. [www.derechoecuador.com](http://www.derechoecuador.com). Acceso: 01 de marzo 2015.





Potter, Lee Ann y Winell Schamel. "The Homestead Act of 1862" Internet. *www.archives.gov*. Acceso: 01 de marzo 2015.

Superintendencia de Bancos. "Ley Sobre el Banco Ecuatoriano de la Vivienda". Internet. *www.slideshare.net*. Acceso: 01 de marzo 2015.

Superintendencia de Bancos y Seguros. "Resolución No. SB-2015-109". Internet. *www.sbs.gob.ec*. Acceso: 01 de julio de 2015.

Universidad Católica Santiago de Guayaquil. "El Régimen Patrimonial de la Sociedad Conyugal en el Ecuador". Internet. *www.revistajuridicaonline.com*. Acceso: 01 de julio de 2015.

Yerovi Idanburu, Clemente. "Ley Notarial". Internet. *www.fielweb.com*. Acceso: 01 de julio de 2015.